Der Gebrauch der ursprünglichen Firma im Verkehr, unter besonderer Berücksichtigung des Reichsgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)

der

Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

HELMUT RUOFF
Referendar
aus Stuttgart.

1 9 NOLTE 3 8

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Obmann: Professor Dr. Eisser.

Erstberichterstatter: Professor Dr. Feine.

Zweitberichterstatter: Professor Dr. Schönfeld.

Tag der mündlichen Prüfung: 19. 11. 1937.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INHALTS-VERZEICHNIS

Einleitung: 1

Allgemeiner Teil: 2

1. Abschnitt: Bildung der Firma 2

§ 1: 1. Kapitel: Begriff, Entstehung und Erlöschen der Firma 2

2. Kapitel: Die Grundsätze der Firmenbildung im einzelnen 4

§ 2: A. Der Grundsatz der Firmenwahrheit und -klarheit . 4

§ 3: B. Der Grundsatz der Firmenausschließlichkeit (§ 30 HGB.) 6

§ 4: 3. Kapitel: Die Folgen unzulässiger Firmenbildung (§ 37 Abs. 1 Satz 1 HGB.) 7

2. Abschnitt: Schutz der Firma 7

1. Kapitel: Außerhalb des Wettbewerbsrechts . . . 7

§ 5: A. Nach bürgerlichem Recht 7

§ 6: B. Nach Handelsrecht 8

2. Kapitel: Nach Wettbewerbsrecht 9

A. Nach dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb . 9

§ 7: I. Der Schutz des § 3 UWG. 9

§ 8: II. Der Schutz des § 16 UWG. 9

§ 9: B. Nach Warenzeichenrecht 12

§ 10: 3. Kapitel: Das gegenseitige Verhältnis der Schutzvorschriften 13

Besonderer Teil: Gebrauch der Firma im Verkehr, insbes. der redliche Gebrauch der Personenfirma 16

1. Abschnitt: Ansicht der Rechtsprechung 16

§ 11: 1. Kapitel: Die Zeit von 1911 bis etwa zur Zeit der Inflation 16

§ 12: 2. Kapitel: Von der Zeit der Inflation bis etwa 1928 . 18

§ 13: 3. Kapitel: Die Zeit seit etwa 1929 23

2. Abschnitt: Das Schrifttum 26

§ 14: 1. Kapitel: Die Verfechter eines allgemeinen Verbots . 26

§ 15: 2. Kapitel: Die Verfechter eines Rechts auf den Namen 29

§ 16: 3. Kapitel: Die Mittelmeinung 34

3. Abschnitt: Lösung der strittigen Frage 35

1. Kapitel: Würdigung von Rechtsprechung u. Schrifttum 35

§ 17: A. Stellungnahme zur Rechtsprechung 35
§ 18: B. Stellungnahme zum Schrifttum 40
2. Kapitel: Eigene Ansicht 44
A. Namens- und Firmenrecht 44
§ 19: I. Der bürgerliche Name 44
§ 20: II. Die Firma 45
§ 21: B. Die Benutzung des Namens als Firma 47
§ 22: C. Der Zwang des § 18 HGB. zur Personenfirma . . 54
§ 23: D. Zusammenfassende Betrachtung 56

Anhang 1. Kapitel: Der Gebrauch der Sachfirma und der Phantasiefirma 59
2. Kapitel: Der in Täuschungsabsicht erfolgende Gebrauch der Firma 61

SCHRIFTTUM.

Baumbach: Das gesamte Wettbewerbsrecht, Komm. 2. Aufl. 1931.
Becher *): Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb, Komm. 2. Aufl. 1932.
— Wettbewerbsgesetz und Firmenbildung, MuW. 27/28, 88.
Breit: Erwiderung zu: Die Enteignung des Familiennamens (siehe Kirchberger), JW. 26, 1422.
— Das Recht auf die Benutzung des Familiennamens, unlauterer Wettbewerb und RG., JW. 28, 321.
— Das Recht auf Benutzung des Familiennamens, JW. 28, 783.
Brodmann: Gesetz betreffend GmbH., Komm. 2. Aufl. 1930.
Callmann *): Der unlautere Wettbewerb, Komm. 2. Aufl. 1932.
— Das Wettbewerbsrecht der Gleichnamigen und § 18 HGB., GRUR. 30, 923.
Caro *): § 18 HGB. zwingt nicht zum Firmengebrauch im Wettbewerbsverkehr, GRUR. 31, 1044.
Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl. 1930.
Düringer-Hachenburg *)-Hoeniger *): Das Handelsgesetzbuch, Komm. 3. Aufl. 1930.
Elster: Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht, Komm. 2. Aufl. 1928.
— Unlauterer oder unerlaubter Wettbewerb, LZ. 1927, 1076.
Feibel: Die Namengleichheit im Wettbewerb, 1933.
Feine: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Ehrenbergs Handb. des ges. Handelsrechts, 3. Bd., 3. Abtl. 1929.
Finger, Chr.: Das Reichsgesetz gegen unlauteren Wettbewerb, Komm. 4. Aufl. 1911.
Freund-Magnus *)-Jüngel: Das deutsche Warenzeichenrecht, Komm. 6. Aufl. 1933.
Furler: Besitz, Verkehrsgeltung, Verwirkung im Wettbewerbsrecht, 1932.
Gierke, J. v.: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, Komm. 4. Aufl. 1933.
— Reform des deutschen Firmenrechts, ZHK. Bd. 100, S. 305 ff.
Gierke, O.: Deutsches Privatrecht Bd. I—III, 1895—1917.
Hachenburg *): Gesetz betreffend GmbH., Komm. 5. Aufl. 1926.
Hagens: Warenzeichenrecht, Komm. 1927.
— Die Verwechslungsgefahr bei Namen und Firmen nach § 16 UWG., MuW. 27/28, 289.
Hoffmann: Entgegnung zu: Die Enteignung des Familiennamens (siehe Kirchberger), JW. 26, 1420.
Kaufmann: Das Recht am eigenen Namen in der Rechtsprechung des RG., MuW. XXV, 85.
— Das Recht zum Gewerbebetriebe unter eigenem Namen, DJZ. 1929, 682.
Kirchberger: Die Enteignung des Familiennamens, JW. 25, 2106.
— Grenzfälle des unlauteren Wettbewerbs, GRUR. 27, 82.
— Die Enteignung des Familiennamens und das englische Recht, MuW. 27/28, 118.
— Das Wettbewerbsrecht der Gleichnamigen, unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts, 1929; abgedr. in GRUR. 29, 1081.
— Unlauterer, sittenwidriger und unerlaubter Wettbewerb, 1931.
Koch: Die Grenzen des rechtmäßigen Gebrauchs des eigenen Namens im Geschäftsverkehr nach englischem Recht, MuW. 27/28, 42.
— Die Grenze des rechtmäßigen Gebrauchs des eigenen Namens im Geschäftsverkehr, MuW. 27/28, 299.

Kohler: Der unlautere Wettbewerb, Komm. 1914.
Liebmann, J.-Saenger: GmbH.-Gesetz, Komm. 1927.
Lifschütz: Familienname als Schutzmarke, MuW. 27/28, 331.
Lobe: Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, 1907.
— Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung nach dem BGB. und den Nebengesetzen, 1907.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht, 2. und 3. Aufl. 1928.
Münzer: Gleichnamigkeit im Firmenrecht, 1930.
Osterrieth: Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, 1908.
Pinner *)-Elster: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Komm. 9. Aufl. 1932.
Pinzger-Heinemann: Das deutsche Warenzeichenrecht, 1926.
Pisko: In Ehrenbergs Handb. des ges. Handelsrechts, 2. Bd., 1918 S. 273 ff.
Planck: Das BGB., Komm. 4. Aufl. 1913.
Queck: Entgegnung zu: Die Enteignung des Familiennamens (siehe Kirchberger), JW. 26, 1422.
RGR.-Komm. zum BGB., 8. Aufl. 1934.
Reimer: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Komm. 1933/35.
— Vorschläge zur Behandlung der Frage des Namensrechts unter Berücksichtigung der englischen Rechtsprechung, MuW. 27/28, 294.
Rosenthal *): Wettbewerbsgesetz nebst den materiellen Vorschriften des Warenzeichenrechts, Komm. 8. Aufl. 1930.
— Entgegnung zu: Die Enteignung des Familiennamens (siehe Kirchberger), JW. 26, 1420, 1426.
— Das Recht auf Benutzung des Familiennamens, JW. 28, 782.
Seelow: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Komm. 4. Aufl. 1926.
Staub *)-Koenig-Pinner *)-Bondi *): Das HGB., Komm. 14. Aufl. 1932.
Staudinger, v.: Das BGB., Komm. 10. Aufl., 1935.
Traumann: Grenzziehung zwischen berechtigter Namensführung und Wettbewerbsschutz, MuW. 27/28, 121.
Ulmer: Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb in ihrer Fortbildung durch die Rechtsprechung, 1929.
— Sinnzusammenhänge im modernen Wettbewerbsrecht, 1932.
Warneyer: Das BGB., Komm. 2. Aufl. 1930.

Abkürzungen.

Arch. f. Ziv. Prax. = Archiv für die zivilistische Praxis.
DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
Gen. Ges. = Reichsgesetz betreffend die Genossenschaften.
GRUR. = Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.
Hans. RZ. = Hanseatische Rechts-Zeitschrift.
HRR. = Höchstrichterliche Rechtsprechung.
JW. = Juristische Wochenschrfit.
KG. = Kammergericht.
LZ. = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
MuW. = Markenschutz und Wettbewerb, Monatszeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz.
OLG. R. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGR. Komm. = Kommentar der Reichsgerichtsräte.
RJA. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt.
UWG. = Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.
WZG. = Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.
ZHK. = Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht.

Anm.: *) bedeutet Juden nach Albert, Verzeichnis jüdischer Verfasser juristischer Schriften, 2. Aufl. 1937. (Das Verzeichnis trägt nicht amtlichen Charakter).

EINLEITUNG.

Will ein Gewerbetreibender ein Unternehmen gründen, so hat er für dieses Unternehmen eine Firma zu wählen, da jedes Unternehmen eine Bezeichnung, eben die Firma, führen muß. Dabei sind je nach der beabsichtigten Rechtsform des Unternehmens ins einzelne gehende Formvorschriften teils zwingender, teils nachgiebiger Rechtsnatur zu beachten.

Hat der Gewerbetreibende nun eine Firma gewählt, die firmen- bzw. registerrechtlich einwandfrei ist, und will er diese Firma ihrer Zweckbestimmung entsprechend im Handelsverkehr gebrauchen, tritt er also mit seinem Unternehmen in den wirtschaftlichen Wettbewerbskampf ein, so zeigt es sich, daß dieser Kampf nicht willkürlich erfolgen darf: auch der Wettbewerbsverkehr ist unter eine gesetzliche Ordnung gestellt. Allein diese Ordnung ist im Gegensatz zu den Firmenformvorschriften von der jeweiligen Rechtsform des Geschäftsbetriebs unabhängig, d. h. sie gilt einheitlich für jede Rechtsform.

Interessant ist nun, daß auch eine nach den Firmenvorschriften einwandfrei geführte Firma Angriffen, die sich auf das Recht des Wettbewerbsverkehrs gründen, ausgesetzt sein kann. Infolgedessen ist selbst die nach den zwingenden Vorschriften des Firmenrechts gebildete Firma keineswegs von vornherein gegen diese Angriffe gefeit. Die Lösung der Frage, wie dieser firmenrechtliche Zwang, ja überhaupt die Befugnisse, die das Firmenrecht gewährt, mit den Anforderungen des Wettbewerbsrechts in Einklang zu bringen sind, ist eines der bedeutsamsten, zugleich schwierigsten Probleme des Wettbewerbsrechts. Um sie ist denn auch ein heftiger Meinungsstreit entbrannt, in den auch das Reichsgericht immer wieder — allerdings nicht von Anfang an in einheitlicher Rechtsprechung — eingegriffen hat, sodaß die Frage „eine der erbittertsten Streitfragen“ [1]) geworden ist.

Vorliegende Arbeit wird zu ihr Stellung nehmen. Zunächst müssen in einem Allgemeinen Teil die Grundlagen gegeben werden, damit daran anschließend im Besonderen Teil innerhalb des umfassenden Gebiets des Gebrauchs der ursprünglichen Firma im Verkehr vor allem auch die eben genannte Frage erörtert werden kann.

---

1) Baumbach, Kap. 81 D IV.

ALLGEMEINER TEIL.

1. Abschnitt:

BILDUNG DER FIRMA.

§ 1: 1. Kapitel: Begriff, Entstehung und Erlöschen der Firma.

I. Nach § 17 Abs. 1 HGB. ist die Firma eines Kaufmanns der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und seine Unterschrift abgibt. Die Firma ist also zwar stets Name, aber ein Sondername, nämlich der Handelsname des Kaufmanns im Gegensatz zu seinem bürgerlichen Namen. Der Handelsname dient im Handelsverkehr der Kennzeichnung des Geschäftsinhabers und damit des Geschäftsbetriebs zur Unterscheidung von anderen Gewerbetreibenden. Wenn auch der Handelsname stets der Name der — natürlichen oder juristischen — Person, nicht die Bezeichnung des Geschäfts ist[1]), so führt doch der Kaufmann seine Firma für das Geschäft (vgl. die Fassung des § 22 HGB.). Weil die Firma Name ist, kann sie nicht aus Bildzeichen bestehen[2]).

Nicht hierher gehört die Unternehmensbezeichnung, „die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts oder eines gewerblichen Unternehmens" i. S. des § 16 UWG., das ist eine Bezeichnung, die „ein Geschäft nur nach Art und Umfang kenntlich machen und von andersartigen Geschäften unterscheiden soll"[3]) und die nicht in die Firma aufgenommen ist. Sie ist nicht Firma und genießt daher keinen Firmenschutz.

Allein nicht jeder Kaufmann ist zur Führung einer Firma befugt, vielmehr nur der Vollkaufmann, d. h. der Einzelkaufmann und die handelsrechtlichen Personengesamtheiten der Offenen Handelsgesellschaft (OHG.) und Kommanditgesellschaft (Komm.Ges.), die ein über ein Kleingewerbe hinausgehendes Handelsgewerbe i. S. der §§ 1—3 HGB. betreiben; ohne diese Voraussetzung haben die juristischen Personen des Handelsrechts (A.G., Komm.Ges.a.A., GmbH.) das Recht, eine Firma zu führen (§ 6 Abs. 2 HGB.). Von der Firmenführung sind ausgeschlossen die Minderkaufleute kraft Gesetzes (§ 4 Abs. 1 HGB.) und die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, da sie ja kein Handelsgewerbe betreibt. Dagegen kann nach § 33 HGB. der Verein einen Handelsnamen führen.

Gegenüber diesem Recht des Kaufmanns auf Benutzung der Firma besteht aber auch die Pflicht zur Führung seiner Firma, wenn

---

1) So schon RGZ. 9, 105; 18, 140.
2) RG. in JW. 30, 1742.
3) Peus: Firma und Geschäftsbezeichnung in JW. 36, 431.

er am Handelsverkehr teilnehmen will[4]), und zwar gilt dies für Einzelkaufleute genau so wie für Handelsgesellschaften[5]). Aus den Handelsgeschäften, die unter der Firma abgeschlossen werden, wird der Kaufmann rechtswirksam berechtigt und verpflichtet.

Für mehrere selbständige Geschäftsbetriebe eines Einzelkaufmanns können mehrere Firmen geführt werden[6]), nie aber für einen Betrieb; für Handelsgesellschaften ist jedoch immer nur eine einzige Firma zulässig[7]).

II. Das Recht auf Firmenführung entsteht bei den verschiedenen Kaufmannsarten auf folgende Weise:

1. Bei den Mußkaufleuten des § 1 HGB. mit Entstehung der Kaufmannseigenschaft, d. h. mit Beginn des Gewerbebetriebs.

2. Bei allen übrigen Kaufleuten erst mit der Eintragung der Firma, so bei den Kannkaufleuten der §§ 2 und 3 HGB., bei der A.G. (§ 34 Akt.Ges.) und Komm.Ges.a.A. (§§ 219, 34 Akt.Ges.), bei der GmbH. (§ 11 GmbH.-Ges.), bei den zu Unrecht Eingetragenen (§ 5 HGB.).

Das Recht erlischt mit dem Wegfall der (Voll-)Kaufmannseigenschaft, sei es durch Geschäftsaufgabe oder durch Überführung eines Fabrikbetriebes in einen handwerksmäßigen Betrieb u. dergl.

III. Die Firmen unterscheiden sich — abgesehen von der Einteilung in Einzelfirmen und Gesellschaftsfirmen — in Personen-, Sach- und gemischte Firmen. Personenfirmen enthalten die Namen des oder der Inhaber als Hauptbestandteil (vgl. §§ 18, 19 HGB.), Sachfirmen sind dem Gegenstand des Unternehmens entlehnt, sie enthalten keine Personennamen. Gemischte Firmen sind aus Name und Sachbezeichnung zusammengesetzt.

IV. Grundsätzlich soll die Firma so, wie sie eingetragen ist, gebraucht werden, also ohne Abkürzung. Doch wird Verkürzung dann zugelassen, wenn trotz der Abkürzung erkennbar bleibt, daß es sich um eine bestimmte Firma handelt[8]).

V. An sich besteht Freiheit in der Wahl gewerblicher Bezeichnungen, doch müssen im Interesse der öffentlichen Ordnung gewisse Regeln aufgestellt und beachtet werden. Sie sind in den §§ 18 ff. HGB., 4 GmbH.-Ges. und 3 Gen.Ges. niedergelegt und sie haben hauptsächlich handelspolizeiliche Natur: es soll ein für allemal festgesetzt sein, unter welcher Bezeichnung der Kaufmann seine Geschäfte tätigen will.

---

4) Herrsch. Meinung und KG. in RJA. 9, 23; vgl. auch § 29 HGB.
5) Vgl. RG. in JW. 32, 731.
6) Vgl. RG. in MuW. XXV, 154.
7) Herrsch. Meinung u. RGZ. 85, 399.
8) RGZ. 56, 417.

2. Kapitel: Die Grundsätze der Firmenbildung im einzelnen.

§ 2: A. Der Grundsatz der Firmenwahrheit und -klarheit.

I. Die Firma des Einzelkaufmanns (§ 18 Abs. 1 HGB.).

Sie muß aus dem Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen des Einzelkaufmanns bestehen. Nach der neueren Rechtsprechung des KG.[1]) unter Billigung des Schrifttums[2]) genügt es, den Namen des Inhabers lediglich in einem Inhabervermerk zu nennen. Auch eine Firma in dieser Gestalt macht die persönlichen Verhältnisse des Firmeninhabers hinreichend klar ersichtlich.

Ferner haben mehrere neuere Entscheidungen des KG.[3]), die das RG.[4]) bestätigt hat, dem Einzelkaufmann freigestellt, im reinen Wettbewerbsverkehr außerhalb des Gebiets rechtserheblicher Handlungen eine von seiner Firma verschiedene, seinen Namen nicht enthaltende Geschäftsbezeichnung zu verwenden. Immerhin dürfte es sich empfehlen, die Veränderung der Firma im Wettbewerbsverkehr nur so weit zuzulassen, als die beteiligten Kreise erkennen können, um welches Unternehmen es sich handelt.

Daß auch Sachbezeichnungen in die Firma des Einzelkaufmanns aufgenommen werden dürfen, zeigt schon die Rechtsprechung zum Inhabervermerk. Ebenso können Phantasieworte neben dem Personennamen enthalten sein.

II. Die Firma der Handelsgesellschaften.

1. Die Firma der OHG. und Komm.Ges. (§ 19 HGB.).

Diese Firmen müssen ebenfalls Personenfirmen sein: die OHG. muß enthalten entweder die Namen sämtlicher Gesellschafter oder den Namen wenigstens eines der Gesellschafter, die Komm.Ges. den Namen wenigstens eines der persönlich haftenden Gesellschafter, dann aber unter Beifügung eines das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatzes. Eine erhebliche Wandlungsmöglichkeit besteht dadurch, daß es gleichgültig ist, welcher Name der mehreren Gesellschafter gewählt wird.

2. Die Firma der AG. und Komm.Ges.a.A. (§ 4 bzw. § 220 Akt.Ges.[4a]), früher § 20 HGB.).

Die Firma dieser juristischen Personen ist notwendig zugleich ihr bürgerlicher Name. Die frühere Vorschrift des § 20 HGB. ist unverändert in § 4 bzw. § 220 Akt.Ges. übernommen worden. Zwin-

---

1) JW. 30, 1410 unter Heranziehung von RGZ. 96, 197 gegen KG. in JW. 29, 2155.

2) Bondi in JW. 30, 1410; Callmann § 16 Anm. 106 b und in GRUR. 30, 924.

3) JW. 30, 3777; 32, 1902.

4) JW. 32, 730.

4a) Ges. über AG. und Komm. Ges. a. A. (Aktiengesetz) v. 30. 1. 37 (RGBl. I S. 107).

gend ist darnach nur die Beifügung der Bezeichnung „Aktiengesellschaft" bzw. „Kommanditgesellschaft auf Aktien". In der Regel soll die Firma dem Gegenstand des Unternehmens entlehnt, d. h. Sachfirma sein. Daneben kann die Firma noch Personennamen enthalten (gemischte Firma) oder — aus besonderem Grunde — überhaupt nur aus Personennamen bestehen. Auch Verwendung von Phantasieworten wird für zulässig erklärt[5]).

3. Die Firma der GmbH. (§ 4 GmbH.-Ges.).

Auch hier sind Firma und bürgerlicher Name gleichlautend. Als einziger zwingender Bestandteil ist die zusätzliche Bezeichnung „mit beschränkter Haftung" vorgeschrieben. Nur wo die Firma selbst nicht zum Ausdruck bringt, daß es sich um eine Gesellschaft handelt, ist der weitere Zusatz „Gesellschaft" erforderlich[6]). Im übrigen besteht die Möglichkeit der Wahl einer Personenfirma oder einer Sachfirma oder einer Verknüpfung beider[7]). Dabei genügt für das Gebot der Entlehnung von dem Gegenstand des Unternehmens die Herstellung einer Beziehung, wie das KG. mehrfach[8]) unter Zustimmung von Feine[9]) ausgeführt hat.

Zulässig ist auch die Beifügung einer Phantasiebezeichnung[10]), nicht jedoch alleinige Aufnahme von Phantasieworten[11]).

4. Die Firma der Genossenschaft (§ 3 Gen.Ges.).

Sie ist notwendig und ausnahmslos reine Sachfirma; die Aufnahme von Personennamen jeder Art ist verboten. Zusätzliche Bezeichnungen sind zwingend eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter bzw. mit beschränkter Haftpflicht (§ 2 Gen.Ges.)[12]).

III. Die Verwendung von Zusätzen zur Firma (§ 18 HGB.).

Obwohl die Stellung wie auch die Fassung des Absatz 2: „Zusatz ..., der ein Gesellschaftsverhältnis andeutet" eher für das Gegenteil sprechen, gilt er im Gegensatz zu Absatz 1 nicht nur für die Firma des Einzelkaufmanns, sondern überhaupt für alle Firmen[13]). In der Art der Zusätze besteht freie Wahl, soweit sie zur Unter-

5) Vgl. Staub-Bondi, § 20 Anm. 1.
6) Zustimmend Feine S. 86; Hachenburg § 4 Anm. 6.
7) RJA. 7, 35; KG. in JW. 29, 1401; Hachenburg § 4 Anm. 5; Liebmann-Saenger § 4 Anm. 2.
8) JW. 25, 639; 27, 130 und 1107; HRR. 36 Nr. 409.
9) a.a.O. S. 83: nicht nötig ist eine „Aufklärung"; a. A. Hachenburg in JW. 25, 802; Liebmann-Saenger § 4 Anm. 3; Brodmann § 4 Anm. 4; Baumbach Kap. 73 B II d.
10) Zustimmend Liebmann-Saenger § 4 Anm. 2 und die dort angeführte Rechtsprechung.
11) Hachenburg § 4 Anm. 2.
12) in der Neufassung durch das Gesetz vom 20. Dez. 1933 (RGBl. I. S. 1089).
13) RGZ. 127, 80 und dort angef. Schrifttum; für die Firma der Handelsgesellschaften vgl. auch § 6 Abs. 1 HGB.; für die Firma der GmbH. RG in JW. 10, 120 und RGZ. 127, 80; für die Firma der Genossenschaften KG. in „Recht" 1929 Nr. 2392. Zustimmend ferner Baumbach Kap. 73 C 1.

scheidung der Person oder des Geschäfts dienen und über Art und Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Inhabers nicht zu täuschen geeignet sind. Als Irreführung erscheint schon z. B. die Verleitung zur Annahme, es beständen Beziehungen zu einer fremden Firma[14]).

IV. Zusammenfassende Betrachtung.

Die im vorigen angeführten Firmenvorschriften enthalten formelles Recht. Sie dienen der Wahrung des Interesses der Allgemeinheit, das sie daran hat, vor Beeinträchtigungen im Verkehr mit dem Geschäftsbetrieb geschützt zu werden, d. h. sie dienen der öffentlichen Ordnung, zugleich aber auch den einzelnen Gewerbetreibenden selbst; sie gewährleisten alle mit Hilfe des § 37 HGB. die Durchführung des für alle Firmen geltenden[15]) Grundsatzes der Firmenwahrheit. Zu diesem Zweck ordnen sie die Kundbarmachung der persönlichen und rechtlichen Verhältnisse der Inhaber gewerblicher Betriebe bzw. der Betriebe selbst an. Hierunter fallen einmal die Bestimmungen, daß die Firmen des Einzelkaufmanns und der Personengesellschaften den Namen des bzw. der persönlich Haftenden enthalten müssen (§§ 18 Abs. 1, 19 Abs. 1, 2 und 4 HGB.). Sodann die Vorschriften, wonach der Gegenstand des Unternehmens in der Firma zum Ausdruck gebracht werden soll (§§ 4, 220 Akt.Ges.; § 4 GmbH.-Ges.) bzw. muß (§ 3 Gen.Ges.). Und endlich die Regel, daß die Firma stets die Rechtsform des Unternehmens erkennen lassen muß (§ 19 Abs. 1 und 2 HGB.; §§ 4, 220 Akt.Ges.; § 4 Abs. 1 GmbH.-Ges.; § 3 Abs. 1 Gen.Ges.; vgl. auch noch § 22 Abs. 1 Satz 2 HGB. für übernommene Firmen).

§ 3: B. Der Grundsatz der Firmenausschließlichkeit (§ 30 HGB.)

Das in § 30 HGB. niedergelegte Erfordernis der deutlichen Unterscheidbarkeit schützt alle eingetragenen Firmen. Obwohl sich dieser Schutz gegen Firmen jeder Art, ohne Rücksicht auf die Rechtsform des Unternehmens richtet, ist die Anwendungsmöglichkeit des § 30 ziemlich eingeschränkt, da er nur für gleichlautende Firmen desselben Ortes oder derselben Gemeinde in Betracht kommt. Für die Firma eines über den Ort seines Sitzes hinaus bekannten, womöglich Weltruf genießenden Unternehmens ist dieser Schutz daher meist ohne Bedeutung[1]).

---

14) OLG. Stuttgart in JW. 20, 848.
15) RGZ. 127, 77 und RG. in JW. 32, 730.
1) Vgl. unten § 10 II 2 a.

§ 4: 3. Kapitel: Die Folgen unzulässiger Firmenführung (§ 37 Abs. 1 Satz 1 HGB.).

Eintragung und Gebrauch einer unzulässigen Firma oder eines unzulässigen Firmenbestandteils haben die Untersagung des Gebrauchs stets der ganzen Firma durch den Registerrichter zur Folge. Unzulässig ist der Gebrauch, der gegen die „Vorschriften dieses Abschnitts" verstößt, d. h. gegen das formelle Firmenrecht der §§ 18 ff. HGB., aber auch gegen die entsprechenden Vorschriften des Akt.-Ges., GmbH.-Ges. und Gen.Ges.

Das Einschreiten des Registerrichters richtet sich insbesondere gegen die Vollkaufleute, jedoch auch gegen Minderkaufleute und Nichtkaufleute, die einen vom bürgerlichen Namen abweichenden Handelsnamen führen, ohne daß ihr Unternehmen ein Handelsgewerbe ist oder über den Umfang eines Kleingewerbes hinausgeht. Ebenso gegen die Scheinkaufleute des § 5 HGB., deren Firma eingetragen ist, obwohl sie ein Gewerbe treiben, das kein (Voll-)Handelsgewerbe ist.

2. Abschnitt.

SCHUTZ DER FIRMA.

1. Kapitel: Außerhalb des Wettbewerbsrechts.

§ 5: A. *Nach bürgerlichem Recht.*

Für die vorliegende Arbeit ist nur der zweite Fall des § 12 BGB. von Bedeutung: Verletzung des Interesses des Berechtigten durch unbefugten Gebrauch des gleichen Namens.

I. Gegenstand des Schutzes des § 12 ist nach der heutigen Rechtsprechung u. a. jede Firma, gleichgültig, ob es sich um juristische Personen handelt oder nicht, allerdings unter Beschränkung darauf, daß der bürgerliche Name des Inhabers bzw. eines Gesellschafters in der Firma enthalten ist[1]).

Dieser Schutz ist in ständiger Rechtsprechung auf Namensteile ausgedehnt worden. Hierher gehören vor allem schlagwortartige Abkürzungen und Zusammenziehungen von Firmenbezeichnungen, gleichviel ob das Schlagwort ein Name, eine Sach- oder Phantasiebezeichnung ist, sofern es einen wesentlichen Teil der (eingetragenen) Gesamtbezeichnung ausmacht und von den beteiligten Verkehrskreisen als deren Abkürzung aufgefaßt und anerkannt wird[2]).

1) Für die juristischen Personen des Bürgerlichen wie des Handelsrechts: RGZ. 74, 114; RG. in JW. 30, 1733; für die OHG. (und Komm. Ges.: RGZ. 114, 90 ff., 93; RG. in JW. 29, 1223.

2) RGZ. 109, 213; RG. in JW. 33, 2048; für die Einzelfirma: KG. in JW. 28, 367.

II. Unbefugter Namensgebrauch liegt einmal da vor, wo jemand sich mit einem Namen bezeichnet, ohne daß ihm dieser vermöge seines eigenen oder eines „abgeleiteten“ [3]) Persönlichkeitsrechts zukommt [4]). Ferner bedeutet unbefugten Gebrauch die Bildung einer Firma unter Verletzung der firmenrechtlichen Vorschriften des HGB., d. h. der §§ 17 ff. HGB. und der entsprechenden für Gesellschaften und Genossenschaften gegebenen Sondervorschriften. Endlich genügt es nach ständiger Rechtsprechung des RG. [5]) zur Annahme der Unbefugtheit, daß der Gebrauch des Namens eines anderen im geschäftlichen Verkehr Verwechslungen herbeizuführen geeignet ist.

Objektive Unbefugtheit reicht aus, der Namensgebrauch braucht kein Mißbrauch zu sein [6]).

III. Genügend ist jedes berechtigte Interesse des Namensinhabers, gleich ob ideeller oder wirtschaftlicher Art [7]). Dem Schutz des § 12 unterliegen daher auch Bezeichnungen, die geschäftliche Beziehungen vermuten lassen [8]).

IV. Als Ansprüche gewährt § 12 Klage auf Beseitigung des durch die Beeinträchtigung des Namensrechts geschaffenen Zustandes und wenn weitere Beeinträchtigungen zu befürchten sind, Klage auf Unterlassung künftiger Störungen sowie als deren besondere Form Klage auf Löschung der Eintragung des angemaßten Namens [9]).

§ 6: B. Nach Handelsrecht.

I. Der hier allein in Betracht kommende § 37 Abs. 2 HGB. gewährt jeder Firma Schutz gegen unbefugten Firmengebrauch in jeder Form, in der er zu kaufmännischen Zwecken erfolgt. Einer Verletzung des Firmenrechts kommt die Verleitung zur Annahme gleich, es beständen Beziehungen zu einer fremden Firma [1]).

II. Unbefugten Gebrauch stellt allein die Führung einer Firma dar, die gegen die formellen Firmenvorschriften verstößt, wie überwiegend angenommen wird [2]).

---

3) Rosenthal § 16 N. 58.
4) Staudinger-Riezler § 12 Anm. 79; RGR. Komm. § 12 Anm. 4.
5) Seit RGZ. 114, 94; zust. Callmann § 16 Anm. 98; Rosenthal § 16 N. 58; Hagens in MuW. 27/28, 291; a. A. Adler in JW. 27, 653; 28, 786 unter Zustimmung von Kirchberger in GRUR. 29, 1095. Auch Staudinger-Riezler § 12 Anm. 79 trägt Bedenken.
6) RG. in MuW. 31, 614.
7) RGZ. 114, 93.
8) RG. in JW. 26, 1435.
9) RGZ. 117, 221 f.
1) RG. in MuW. XXIII, 48; JW. 25, 364.
2) RGZ. 56, 189; Staub-Bondi § 37 Anm. 18; Baumbach Kap. 78 D I; Becher § 16 Anm. 54 und jetzt auch Düringer-Hachenburg § 37 Anm. 6.

III. Die sich aus § 37 Abs. 2 ergebenden Ansprüche sind Klage auf Unterlassung des unbefugten Gebrauchs der Firma und nach ständiger Rechtsprechung [3]) Klage auf Löschung der eingetragenen Firma.

2. Kapitel. Nach Wettbewerbsrecht.

A. Nach dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb.

§ 7: I. Der Schutz des § 3 UWG.

I. In Betracht kommt hier der Fall, daß in öffentlichen Bekanntmachungen über geschäftliche Verhältnisse unrichtige Angaben gemacht werden, die den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen geeignet sind. Denn eine solche unrichtige Angabe kann auch im Gebrauch einer Firmenbezeichnung bestehen [1]). Zu denken ist vor allem daran, daß unrichtige Bestandteile in die Firma aufgenommen werden, wodurch der Anschein erweckt wird, es bestänben Beziehungen zu einem bekannten Unternehmen. Auf diesem Gebiet berührt sich § 3 UWG. mit dem Wahrheitsgrundsatz des formellen Firmenrechts in § 18 HGB.

II. § 3 gewährt Anspruch auf Unterlassung unrichtiger Angaben und außerdem auf Löschung der in der Firma enthaltenen unrichtigen Angaben [2]).

§ 8: II. Der Schutz des § 16 UWG.

I. Wortlaut des § 16 UWG.

„Wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes, eines gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift in einer Weise benutzt, welche geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient, kann von diesem auf Unterlassung der Benutzung in Anspruch genommen werden.

Der Benutzende ist dem Verletzten zum Ersatze des Schadens verpflichtet, wenn er wußte oder wissen mußte, daß die mißbräuchliche Art der Benutzung geeignet war, Verwechslungen hervorzurufen.

Der besonderen Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts stehen solche Geschäftsabzeichen und sonstigen zur Unterscheidung des Geschäfts von anderen Geschäften bestimmten Einrichtungen gleich, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Er-

3) RGZ. 37, 59; RG. in MuW. XVII, 164; JW. 32, 3338; zust. Baumbach Kap. 78 B II.

1) Rosenthal § 3 N. 15; Baumbach Kap. 32 K II und Kap. 73 C I; Callmann § 3 Anm. 16 c; Becher § 3 Anm. 9 und § 16 Anm. 51.

2) RG. in MuW. XXV, 32.

werbsgeschäfts gelten. Auf den Schutz von Warenzeichen und Ausstattungen (§§ 1, 15 des Ges. zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894, RGBl. S. 441) finden diese Vorschriften keine Anwendung.

Die Vorschrift des § 13 Abs. 3 findet entsprechende Anwendung."

II. Bei der überragenden Bedeutung, die der Bestimmung des § 16 UWG. in vorliegender Arbeit zukommt, bedarf es eines näheren Eingehens auf die Voraussetzungen ihrer Anwendung.

1. Befugter Gebrauch der Bezeichnung durch den Verletzten.

„Schon in der Anmeldung einer Firma zum Handelsregister mit dem Erfolg der Eintragung liegt ein Gebrauch der Firma." [1]) Befugt ist jeder Gebrauch, den der Verletzte kraft eines besonderen Rechts ausübt. Dabei kommt es aber darauf an, ob er sich gerade gegenüber dem Verletzten befugterweise der Bezeichnung bedient. Schon objektive Rechtswidrigkeit beseitigt die Befugnis [2]).

2. Priorität des Verletzten.

Der Grundsatz der Priorität ergibt sich ebenfalls, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch erkennbar aus § 16; das Wort „bedient" bedeutet so viel wie „bedient hat und noch bedient" [3]). Dieser Grundsatz beherrscht das ganze Wettbewerbsrecht. Es ist also stets darauf zu achten, wessen Bezeichnung zuerst aufgetreten ist. Entscheidend ist dafür bei der Firma der Zeitpunkt der Ingebrauchnahme; Eintragung ist weder erforderlich noch genügend [4]). Auch ist bei Firmen Verkehrsgeltung, d. h. Anerkennung der Bezeichnung seitens der beteiligten Verkehrskreise, keine Voraussetzung für den Schutz des § 16 [5]).

Besteht wegen gleichzeitiger Ingebrauchnahme für keine Partei eine Priorität, so hat auch keine gegen die andere einen Unterlassungsanspruch. Solche Fälle sind denkbar in der Art, daß zwei Firmen Trennstücke eines ursprünglich einheitlichen Betriebs sind [6]), oder aber daß dieselben Bezeichnungen unabhängig von einander zu gleicher Zeit in den Handelsverkehr eingeführt werden [7]).

3. Verwechslungsgefahr zwischen den beiderseitigen Bezeichnungen.

Der Gebrauch des anderen muß geeignet sein, Verwechslungen hervorzurufen. Dieses Tatbestandsmerkmal deckt sich mit der in

1) RGZ. 80, 437; zustimmend Rosenthal § 16 N. 21; Callmann § 16 Anm. 101 a.
2) RGZ. 88, 311.
3) a. A., aber nicht überzeugend: Godin in GRUR. 29, 998.
4) RG. in JW. 30, 1692; vgl. auch RG. in MuW. XXIII, 136 betr. Schutz eines nicht eingetragenen, aber bevorrechtigten Zusatzes gegen eingetragene Firma.
5) RGZ. 74, 349; RG. in GRUR. 11, 148.
6) RG. in MuW. 27/28, 266.
7) Vgl. RGZ. 77, 29.

§ 31 (§ 20) WZG. enthaltenen Fassung: „Gefahr einer Verwechslung im Verkehr".[8]) Daher besteht Verwechslungsgefahr zwischen zwei Bezeichnungen, wenn sie gleich sind oder zwar voneinander abweichen, aber doch im wesentlichen übereinstimmen. Ob Verwechslungsgefahr besteht, entscheidet die Auffassung eines nicht ganz geringfügigen Teils der beteiligten Verkehrskreise[9]). Maßgebend ist stets der Gesamteindruck, den der flüchtige Durchschnittsbeschauer empfängt[10]).

Vielfach wird die Meinung vertreten, zur Anwendung des § 16 genüge bloße Verwechslungsmöglichkeit, reine Verwechselbarkeit. Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden; denn in § 31 (§ 20) WZG. ist mit gutem Grund der Ausdruck „Gefahr" gewählt worden, ebenso ist Eignung zu Verwechslungen nach § 16 UWG. mehr als bloße Verwechslungsmöglichkeit. Wie sonst, so ist auch hier im Wettbewerbsrecht unter dem Begriff der Gefahr die nahe Wahrscheinlichkeit des Eintritts schädigender Ereignisse, d. h. von Verwechslungen, zu verstehen. Nur diese nahe Wahrscheinlichkeit vermag die Verwechslungsgefahr zu begründen. Wo eine Verwechslung überhaupt nicht zu befürchten ist, bleibt der Gebrauch der gleichen Firma unbedenklich. § 16 gewährt daher Schutz nicht gegen jede nur denkbare Verwechslungsmöglichkeit, sondern nur gegen eine wirkliche Verwechslungsgefahr[11]); dasselbe gilt übrigens auch für die von der Rechtsprechung vielfach für ausreichend erklärte sog. Verwechslungsgefahr i. w. S., d. h. die bloße Annahme eines Zusammenhangs[12]) zweier Unternehmen. Selbst schon vorgekommene Verwechslungen können, müssen aber nicht die Annahme des Bestehens einer Verwechslungsgefahr begründen; sie sind eher als Anzeichen für sie zu werten[13]). Zur Anwendung des § 16 bedarf es also keineswegs der Feststellung, daß tatsächlich Verwechslungen vorgekommen sind. Allein man darf auch nicht so weit gehen und nur eine dringende Verwechslungsgefahr genügen lassen.

Mit dieser Auslegung des Begriffs der Verwechslungsgefahr gelingt es, eine Überspannung in der Anwendung des § 16 zu verhüten. Stellte man lediglich auf Priorität und bloße Verwechslungsmöglichkeit ab, so liefe man Gefahr, den Unterlassungsanspruch auch in solchen Fällen zu gewähren, in denen ein Interesse des Älteren an der Vermeidung von Verwechslungen in Wahrheit nicht anerkannt werden kann. Unbillige Ergebnisse wären dann die Folge.

4. Rechtsprechung und Schrifttum stimmen darin überein, daß § 16 keine unmittelbare Beziehung zum Wettbewerb verlangt[14]).

8) Baumbach Kap. 84 C II.
9) RGZ. 109, 228; RG. in JW. 27, 1568; 30, 1713.
10) Vgl. insbes. RG. in MuW. 30, 229.
11) So auch RGZ. 103, 390.
12) besonderer wirtschaftlicher Beziehungen: RG. in MuW. 35, 427.
13) RGZ. 108, 276; RG. in JW. 28, 355.
14) RGZ. 108, 274; 114, 96; RG. in JW. 29, 1204; Rosenthal § 16 N. 5 a; Baumbach Kap. 84 A I; Callmann § 16 Anm. 1 und 30 b mit etwas engerer Fassung.

Denn es fehlt hier im Gegensatz zu den §§ 1, 14, 17, 20 UWG. das Tatbestandsmerkmal „zu Zwecken des Wettbewerbes"; „die Worte ‚im geschäftlichen Verkehr' besagen nichts weiter, als daß es sich um eine der Förderung eines Geschäftszwecks dienende Tätigkeit im Gegensatz zu privater Benutzung handeln muß." [15])

III. Der Anspruch aus § 16 UWG.

Unterlassung des Gebrauchs der Bezeichnung kann auch schon bei nur objektiv gegebener Verwechslungsgefahr verlangt werden [16]). Immerhin wird festgestellte subjektive Unlauterkeit meist eine Vermutung für objektive Verwechslungsgefahr schaffen. Ferner kann der Anspruch auf Löschung einer eingetragenen Bezeichnung Folge des Unterlassungsanspruchs sein.

Allein der Schadensersatzanspruch setzt absichtlich hervorgerufene Verwechslungsgefahr voraus. Dabei genügt Fahrlässigkeit in der Herbeiführung der Verwechslungsgefahr.

§ 9: B. Nach Warenzeichenrecht.

I. Der Schutz des Warenzeichenrechtes umfaßt nur eingetragene Warenzeichen. § 15 des neuen Warenzeichengesetzes vom 5. Mai 1936 (RGBl. II S. 134) verbietet wie der frühere § 12 die Verwendung eines eingetragenen (oder nach § 31 zum Verwechseln ähnlichen) Warenzeichens in einer Firma oder als Firma [1]).

II. Dieser Schutz besteht auch gegenüber älteren Warenzeichen. § 16 (früher § 13) WZG. verhindert eine Monopolstellung des älteren Warenzeichens und damit einen Mißbrauch des formalen Warenzeichenrechts [2]), sofern nicht durch warenzeichenmäßigen Gebrauch der Firma der Anschein erweckt wird, es handle sich um eine durch das Warenzeichen des eingetragenen Inhabers geschützte Ware [3]). Ein derartiger Gebrauch der Firma ist, weil willkürlich, stets unzulässig. Ebenso verletzt der ohne gesetzlichen Zwang erfolgende Gebrauch einer Firma den zugleich als Warenzeichen geschützten Namen bzw. die als Warenzeichen geschützte Firma.

III. Als Schutzanspruch gewährt die neuere Rechtsprechung Klage auf Unterlassung des Gebrauchs des eingetragenen Warenzeichens [4]), wenn diese formelle Berechtigung mit materieller Rechtswidrigkeit zusammenstößt. Daneben kann ein Löschungsanspruch gegeben sein.

15) RGZ. 108, 274; RG. in JW. 30, 1734.
16) RGZ. 114, 95; RG. in JW. 29, 3076.
1) RG. in MuW. 34, 105; vgl. auch RGZ. 110, 236; zust. Callmann § 16 Anm. 140 d; Rosenthal § 16 Note 75; Baumbach Kap. 60 F I; Hagens § 12 Anm. 25.
2) RGZ. 73, 172.
3) RGZ. 77, 76; RG. in JW. 31, 1907.
4) Vgl. RGZ. 118, 78.

§ 10: 3. Kapitel. Das gegenseitige Verhältnis der Schutzvorschriften.

I. Die im vorigen behandelten Vorschriften zum Schutze der Firma stehen, wie mitunter schon angedeutet, nicht etwa zur beliebigen Wahl zur Verfügung, sondern sie weisen ein ganz bestimmtes Verhältnis zu einander auf. Dieses Verhältnis hat sich teilweise erst mit der Entwicklung der Rechtsprechung herausgebildet, da zunächst keine der in Betracht kommenden Vorschriften mit Rücksicht auf die anderen gefaßt worden ist.

II. Das Verhältnis der wettbewerbsrechtlichen Bestimmung des § 16 UWG. zu den übrigen Bestimmungen.

1. Im Verhältnis zum Bürgerlichen Recht.

Die frühere Rechtsprechung sah im § 16 UWG. eine Erweiterung des Schutzes gegenüber dem Schutz, den § 12 BGB. gewährt, da § 12 nur gegen unbefugten Gebrauch schütze, während sich § 16 auch gegen einen an sich befugten Gebrauch wende[1]). Nachdem aber heute ein Gebrauch schon dann als unbefugt aufzufassen ist, wenn er eine Verwechslungsgefahr schafft, „fallen die Tatbestände des § 12 BGB, und des § 16 UWG. im wesentlichen zusammen. § 16 tritt ergänzend neben § 12 BGB."[2])

Zu weit geht aber Callmann[3]), der bemerkt, § 16 sei in diesem Umfang durch § 12 verdrängt, und Baumbach[4]), wenn er erklärt, § 16 entbehre jeder praktischen Bedeutung neben § 12. Denn man darf nicht vergessen, daß die Begriffsbestimmung, die die Rechtsprechung dem Tatbestandsmerkmal „unbefugter Gebrauch" in § 12 gegeben hat, dem Wortlaut des § 16 entnommen ist[5]). Daher handelt es sich bei Anwendung des § 12 in diesen Fällen stets um einen wettbewerbsrechtlich unbefugten Gebrauch; daneben kann außerdem ein namens- oder firmenrechtlich unbefugter Gebrauch vorliegen. Auch aus der Begriffsbestimmung des RG. geht hervor, daß Schaffung einer Verwechslungsgefahr durchaus nicht das einzige, wenngleich das wichtigste Erfordernis für unbefugten Gebrauch darstellt; ja das RG.[6]) erklärt sogar, die Verwechslungsgefahr sei für den unbefugten Gebrauch an sich überhaupt keine Voraussetzung. § 16 ist also durch § 12 keineswegs ausgeschaltet[7]), sondern bildet in dem gegebenen Rahmen eine notwendige Ergänzung zu § 12; der Schutzanspruch ist daher aus beiden Bestimmungen zu entnehmen, ohne daß dies etwas daran ändert, daß die Frage der Unbefugtheit in solchen Fällen allein als eine wettbewerbsrechtliche anzusehen ist.

---

1) Vgl. RGZ. 75, 373.
2) Seit RG. 114, 94 in ständ. Rechtspr., z. B. in JW. 28, 2079; MuW. 30, 239; 32, 79; JW. 33, 2048.
3) § 16 Anm. 5.
4) Kap. 84 D.
5) Vgl. RGZ. 114, 94: „§ 12 in Verbindung mit § 16".
6) In JW. 33, 2897.
7) Cosack § 48 IV 1 c erklärt sogar, § 12 BGB. sei neben § 16 UWG. für das Firmenrecht von geringem Belang.

2. Im Verhältnis zum Handelsrecht.

a) § 16 UWG. und § 30 HGB.

Beide Bestimmungen unterscheiden sich schon dadurch, daß § 30 nur formelles Firmenrecht, und zwar als vorbeugende handelspolizeiliche Vorschrift regelt, während § 16 materielles Wettbewerbsrecht enthält. Ob firmenrechtlich eine genügende Unterscheidung zwischen zwei Bezeichnungen besteht, ist für § 16 belanglos. Daher ist es sehr wohl möglich, daß eine Firma zwar der Vorschrift des § 30 entspricht, nach § 16 aber dennoch unzulässig ist[8]); der Prozeßrichter ist nicht an die Entscheidung des Registerrichters gebunden.

Im Vergleich zu § 30 ist § 16 der weitere Tatbestand, dieser gewährt Schutz ohne jede örtliche Beschränkung im ganzen Reichsgebiet[9]), dagegen bezieht sich § 30 nur auf die an demselben Ort bestehenden Firmen, die zudem noch eingetragen sein müssen, während die Frage der Eintragung bei § 16 keine Rolle spielt. Für den gewerblichen Verkehr ist die Vorschrift des § 30 HGB. daher ohne Bedeutung.

b) § 16 UWG. und § 37 Abs. 2 HGB.

Hier gilt ebenfalls die Unterscheidung, daß § 37 einen Rechtsbehelf nur gegen firmenrechtlich unbefugten Gebrauch darstellt[10]), während § 16 von der firmenrechtlichen Zulässigkeit ganz absieht. Außerdem gewährt § 37 stets nur der ganzen Firma Schutz[11]), § 16 aber auch Firmenteilen, wie Zusätzen, Schlagworten usw.

Die Beschränkungen des Schutzes des § 37 ergeben sich also nicht nur aus der Unzulänglichkeit des § 30 HGB. für wettbewerbliche Rechtsverhältnisse, zu dessen Durchführung der Anspruch aus § 37 ja gleichfalls bestimmt ist. Infolge dieser weitreichenden Einschränkungen gegenüber § 16 UWG. ist die Klage aus § 37 HGB. praktisch nahezu bedeutungslos, sie ist nach Baumbach[12]) in der neueren Rechtsprechung so gut wie verschwunden.

3. Im Verhältnis zu anderen Bestimmungen des Wettbewerbsrechts.

a) § 16 und § 3 UWG.

Ihr Verhältnis ist dadurch gekennzeichnet, daß § 3 nicht den Voraussetzungen des § 16 unterliegt, insbesondere keine Verwechslungsgefahr erfordert[13]), dieser hingegen den Gebrauch einer verwechslungsfähigen Firma ohne Rücksicht auf ihre Wahrheit oder Unwahrheit untersagt. Die beiden Bestimmungen stehen daher völlig unabhängig nebeneinander.

8) RGZ. 75, 372.
9) RGZ. 114, 96; RG. in MuW. 31, 393; RG. in GRUR. 36, 62.
10) Überwiegende Meinung, vgl. § 6 II der Arbeit.
11) Vgl. RGZ. 127, 80.
12) Kap. 78 D.
13) RG. in MuW. 36, 191.

b) § 16 UWG. und § 15 (§ 12) WZG.

In neuerer Zeit ist der allgemeine Gedanke mehr und mehr zur Anerkennung gelangt, daß „das Warenzeichenrecht nur einen Ausschnitt aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht, nämlich nur eine Regelung desselben auf dem besonderen Gebiete der Warenbezeichnungen darstellt“ [14]). Schon daraus ergibt sich, daß das Wettbewerbsrecht einen größeren Geltungsbereich als das Warenzeichenrecht umfaßt. Tatsächlich richtet sich § 15 (§ 12) WZG. u. a. lediglich gegen den Gebrauch eines Warenzeichens als Firma, § 16 UWG. gewährt jedoch den Anspruch auf Unterlassung des Gebrauchs jedes Bestandteils einer Firma. § 16 tritt also gegenüber § 15 (§ 12) als ergänzende Bestimmung auf und bildet den weiteren Tatbestand im Vergleich zu ihm.

III. Es läßt sich mithin feststellen, daß in Fällen des Gebrauchs einer Firma in Verwechslungsgefahr stets § 16 UWG. die maßgebende Vorschrift bildet, sei es allein, ohne daß eine andere Bestimmung daneben in Betracht kommt (z. B. oben II, 2), sei es in Ergänzung einer anderen Bestimmung (z. B. oben II, 1). § 16 nimmt auf diesem Gebiet eine geradezu überragende Stellung ein; tritt er doch sogar ergänzend neben eine in so weitem Umfang zur Anwendung kommende Vorschrift wie § 12 BGB. Erhebt man Klage auf Grund des § 16, so erübrigt sich damit in der Regel eine Berufung auf die anderen Bestimmungen. Selbst dann, wenn der Unterlassungsanspruch neben § 16 noch auf eine der anderen Vorschriften gestützt wird, lassen es die Gerichte nach Feststellung der Anwendung des § 16 nicht selten dahingestellt, ob der Schutzanspruch auch nach diesen anderen angezogenen Tatbeständen begründet ist.

Die Tatsache, daß beim Gebrauch einer Firma in Verwechslungsgefahr § 16 als der allein regelnde Rechtssatz in Betracht kommt, und daß sich die Zulässigkeit einer Firma im Verkehr überhaupt nach der wettbewerbsrechtlichen Bestimmung des § 16 richtet, fordert und rechtfertigt zugleich die wettbewerbsrechtliche Betrachtung der Frage des Gebrauchs der Firma im Verkehr.

---

14) RG. in MuW. 32, 78; RG. in JW. 33, 1526; RGZ. 147, 337; so auch Callmann, Komm. S. 67; Baumbach Kap. 1 D. II; Hagens in MuW. 27/28, 299; Becher in GRUR. 29, 130; vgl. auch über die Entwicklung des Verhältnisses von UWG. und WZG. Reimer in GRUR. 32, 346.

BESONDERER TEIL.

GEBRAUCH DER FIRMA IM VERKEHR, INSBESONDERE DER REDLICHE GEBRAUCH DER PERSONENFIRMA.

Vorbemerkung.

Haben zwei Gewerbetreibende den gleichen Namen und benutzen sie ihn als Bestandteil einer Firma oder überhaupt als Firma, gebrauchen sie also eine Personenfirma im Verkehr, so entstehen in aller Regel aus ihrer Namensgleichheit Verwechslungsmöglichkeiten, die eine Verkehrsverwirrung erzeugen. Fraglich ist, ob demjenigen, der diese Verkehrsverwirrung schafft, Rechte zur Seite stehen, auf die er sich gegenüber Angriffen aus dem Recht des Verkehrs, dem Wettbewerbsrecht, berufen kann, und welche Rechte dies sind.

1. Abschnitt:

ANSICHT DER RECHTSPRECHUNG.

Vorbemerkung.

Da die Rechtssprechung unserer Gerichte Entscheidungen zu der strittigen Frage in Fülle bietet, mag die Anführung von Urteilen unseres höchsten Gerichts genügen. Zugleich läßt sich nur mit dieser Beschränkung eine einheitliche Entwicklung darstellen, zumal das KG. und erst recht andere Gerichte öfters eigene Wege gegangen sind. Auch die Stellungnahme des RG. war nicht stets die gleiche, vielmehr lassen sich deutlich drei Abschnitte feststellen. Dabei sollen nur die für diese Entwicklung bedeutsamsten und eigentümlichsten Entscheidungen angeführt werden.

Im ganzen betrachtet besteht der Unterschied darin, daß die Entscheidungen der jüngeren Zeit den Namensgebrauch des jüngeren Wettbewerbers in einem Maße beschränken, das noch in der älteren Entwicklungsstufe auf entschiedene Ablehnung gestoßen ist.

§ 11: 1. Kapitel: Die Zeit von 1911 bis etwa zur Zeit der Inflation.

Als erste der Firmenprozesse, die das RG. unter Anwendung des § 16 UWG. von 1909 zu entscheiden hatte, finden sich Fälle aus den Jahren 1911/1913 vor. Grundsätzliche Entscheidungen aus dieser Zeit sind die Urteile

„Horch", vom 3. März 1911 [1]),
„Stiller", vom 14. März 1911 [2]),
„Jasmatzi", vom 22. November 1912 [3]),
„Hommel", vom 10. Juli 1913 [4]).

1. In der „Horch"-Entscheidung waren „A. Horch und Cie., Motorwagenwerke A.G. in Zwickau" und „August Horch, Automobilwerke G.m.b.H, in Zwickau" die Parteien. Ein Mitgründer der Motorwagenwerke A.G. hatte nach Austritt aus dieser 1909 die Automobilwerke G.m.b.H. errichtet. Der Klagantrag der ersteren ging auf Unterlassung des Gebrauchs des Wortes „Horch" in Firma und Warenzeichen sowie auf Löschung der ganzen Firma. Das RG. stellte hier fest, daß der Gebrauch des Namens „Horch" als Schlagwort zu unterlassen sei. Aus diesem Verbot folge aber nicht, daß der jüngere Mitbewerber seinen Familiennamen überhaupt nicht zur Firmierung verwenden dürfe.

2. Dem „Stiller"-Urteil lag folgender Sachverhalt zu Grunde:

Carl Stiller war aus der gemeinsam mit seinem Bruder in Berlin geführten Firma „Schuhwarenhaus Carl Stiller" ausgetreten und hatte ein Schuhgeschäft mit der Firma „Carl Stiller jr." gegründet. Das Geschäft seines Bruders wurde unter der alten Firma weitergeführt. Dieser verklagte nun Carl Stiller auf Unterlassung seiner Firmenführung.

In der den Beklagten verurteilenden Entscheidung führte das RG. aus: „Im Gegensatz zu den Vorschriften des HGB. über das formelle Firmenrecht hat das UWG. ... der hinter diesen Unterscheidungszeichen stehenden Erwerbstätigkeit unmittelbar Rechtsschutz angedeihen zu lassen. ... Das formelle Recht an der Firma hat dann hinter das stärkere Recht zum Schutze der Erwerbstätigkeit zurückzutreten, da das Recht an dem Unterscheidungszeichen niemals Selbstzweck sein kann und letzten Endes auch nur dem Schutz der Erwerbstätigkeit dienen soll."

Dagegen wurde die in „Karl Stiller junior" abgeänderte Firma in einem neuen Rechtsstreit zwischen den Parteien vom RG. nicht beanstandet mit der Begründung, der Beklagte habe seinen Namen genügend unterscheidungsfähig in die Firma aufgenommen, woran er nicht gehindert werden könne.

3. Im „Jasmatzi"-Fall klagte die Firma „Georg A. Jasmatzi A.G." in Dresden gegen die OHG. „Georg Jasmatzi u. Söhne" auf Unterlassung des Gebrauchs und auf Löschung der Firma. Beide Firmen betätigten sich auf demselben Gebiet: Beide waren Zigarettenfabriken. Das RG. entschied hier dahin, die beklagte OHG. sei vermöge des Namensrechts zur Führung der bezeichneten Firma befugt.

1) GRUR. 11, 175 = MuW. X, 387.
2) RGZ. 75, 370 = JW. 11, 465 = GRUR. 11, 222 = MuW. XI, 478.
3) GRUR. 13, 65 = MuW. XII, 291.
4) MuW. XIII, 67.

Die Verwechslungsgefahr verneinte es, da der Firmenteil „Jasmatzi" in Verbindung mit den Zusätzen, die die Beklagte gebrauche, seine Bedeutung als Schlagwort verloren habe. Es führte dabei aus: „Ein Schlagwort kann, wie jedes Wort, dadurch, daß ihm — in deutlicher, weder für das Ohr noch das Auge entgehbarer Weise — ein Zusatz gegeben wird, seine eigentliche Bedeutung verändern und seine Natur als Schlagwort (in der Zusammensetzung) verlieren." [5])

4. Im Rechtsstreit „Akt.Ges. Hommels Haematogen" gegen „Adolf Hommel u. Co." gab das RG. der Klage statt und erklärte in der Begründung, die Beklagten hießen Hommel; sie seien also an sich befugt, diesen Namen auch im geschäftlichen Verkehr zu gebrauchen. Nur dürften die Beklagten ihren Namen nicht zu unlauterer Konkurrenz mißbrauchen, also nicht in einer Weise verwenden, durch die Verwechslungen mit dem Geschäft der Klägerin entständen (§ 16 UWG.). Es dürfte der Beklagten aber nicht die Möglichkeit genommen werden, eine Form zu finden, die die Verwechslungsgefahr mit der Klägerin ausschließe.

Fassen wir zusammen, so ergibt sich, daß die Reichsgerichtsrechtsprechung dieser Zeit den Standpunkt vertritt, daß grundsätzlich aus dem Namensrecht die Befugnis folgt, den Familiennamen in die Firma aufzunehmen. Jedenfalls kann ein älterer Wettbewerber diese Aufnahme nicht schlechthin verbieten, sondern nur dann, wenn die besondere Art und Weise der Benutzung eine Verwechslungsgefahr begründet. Dies trifft namentlich bei schlagwortartiger Verwendung zu. Zur Vermeidung oder wenigstens zur möglichsten Verminderung der Verwechslungsgefahr ist daher der jüngere Gleichnamige verpflichtet, neben seinem Familiennamen genügend unterscheidungsfähige Zusätze zu verwenden.

Dabei ist noch darauf hinzuweisen, daß all die Entscheidungen dieser Zeit der rechtlichen Erscheinungsform des jüngeren Unternehmens keinerlei Bedeutung beimessen. Im „Horch"-Fall handelte es sich um eine G.m.b.H., die Firmen „Jasmatzi" und „Hommel" bestanden in Form einer OHG., während sich „Stiller" als Einzelkaufmann betätigte.

§ 12: 2. Kapitel: Von der Zeit der Inflation bis etwa 1928.

Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung des RG. zeichnet sich in folgenden Entscheidungen besonders deutlich ab:

„Constantin", vom 30. April 1924 [1]),
„Malzmann", vom 24. Februar 1925 [2]),

5) GRUR. 13, 67.
1) JW. 24, 1159 = MuW. XXIII, 245.
2) RGZ. 110, 234 = JW. 25, 1289 = MuW. XXIV, 174.

„Arnheim", vom 22. Mai 1925[3]),
„Wagner", vom 6. Juli 1926[4]),
„Stollwerck", vom 22. Februar 1927[5]),
„Weymann", vom 31. Januar 1928[6]).

Im Gegensatz zu seiner älteren Rechtsprechung macht nunmehr das RG. einen Unterschied in der Behandlung von Gesellschaftsfirmen und von Einzelfirmen.

1. Gesellschaftsfirmen.

a) Im „Constantin"-Urteil trat als Klägerin die Komm.Ges. „Zigarettenfabrik Constantin" in Hannover auf, für die mehrere Warenzeichen mit dem Wort „Constantin" eingetragen waren. Beklagte war die später begründete „Zigarettenfabrik Konstantinu G.m.b.H." in Berlin; ihre in den Verkehr gebrachten Zigaretten trugen den Aufdruck „Konstantinu". Der Klagantrag ging auf Einwilligung der Beklagten in die Löschung ihrer Firma und Unterlassung des Gebrauchs des Wortes „Konstantinu". Die Urteilsbegründung enthielt folgende grundlegende Ausführungen: „Wenn eine Bezeichnung als Warenzeichen geschützt ist, so ist nach §§ 12 und 20 WZG. die Verwendung dieses Zeichens zum Zweck jeder Warenbezeichnung und schlechthin verboten, gleichviel auf welche Weise diese Verwendung betätigt wird. Da nun eine Firma zunächst und unmittelbar zwar nur der Bezeichnung des Geschäftsbetriebs dient, mittelbar dadurch aber auch die Herkunft der aus ihm stammenden Waren kennzeichnet, so wird das Warenzeichen auch dadurch, daß es in einer Firma als deren Bestandteil gebraucht wird, in einer Weise verwendet, die in den nach § 12 WZG. geschützten Rechtskreis des Warenzeichenschutzes eingreift. Wer in einem Geschäft kauft, das in seiner Firma ein ihm bekanntes oder ein mit diesem verwechselbares Warenzeichen führt, nimmt ohne weiteres an, er erhalte mit jenem Warenzeichen versehene und dadurch gekennzeichnete Waren (RGZ. 100, 267). Auf den Schutz des § 13 WZG. aber kann sich die Beklagte nicht berufen. Das Gegenteil wäre, da die Firma der Beklagten jünger als das Warenzeichen der Klägerin ist, nur dann der Fall, wenn der Name „Konstantinu" ein notwendiger Bestandteil der Firma wäre. Dies ergibt sich aus § 4 GmbH.-Ges. nicht. Nach dieser Gesetzesvorschrift muß die Firma der Gesellschaft entweder von dem Gegenstand des Unternehmens entlehnt sein oder die Namen der Gesellschafter oder den Namen wenigstens eines von ihnen mit einem das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses andeutenden Zusatz enthalten. Hier aber liegt eine Verknüpfung beider Möglichkeiten insofern vor, als der Name des

3) RGZ. 111, 66 = JW. 25, 2002 = MuW. XXIV, 229.
4) JW. 28, 345 = MuW. XXVI, 42 = GRUR. 26, 482.
5) RGZ. 116, 209 = JW. 27, 1591 = GRUR. 27, 307 = MuW. XXVI, 356.
6) MuW. 27/28, 253.

Gründers der Sachfirma nachgestellt ist. Das war selbstverständlich nicht notwendig, sondern ist willkürlich geschehen. Willkürlichen Bestandteilen jüngerer Firmen aber steht der Schutz des § 13 WZG. nicht zur Seite (RGZ. 64, 63; 100, 266)."

b) In der „Malzmann"-Entscheidung standen sich die Zigarettenfabrik „J. Malzmann A.G." und die „Tabak- und Zigarettenfabrik „Lamata" A. Malzmann u. Co. G.m.b.H.", beide in Dresden, als Streitteile gegenüber. Jene A.G. entstand 1921 aus der Umwandlung einer OHG., aus der A. Malzmann ausgeschieden war. Er hatte die beklagte Firma — einige Monate vor der Umwandlung der OHG. in die klagende A.G. — gegründet. Seit 1912 waren „Malzmann-Zigaretten" als Warenzeichen der Klägerin eingetragen. Der auf Entfernung des Namens „A. Malzmann" aus der Firma der Beklagten gerichteten Klage wurde stattgegeben, übrigens obwohl beide Vorinstanzen abgewiesen hatten. In der Begründung zu dieser Entscheidung ging das RG. ebenfalls vom WZG. aus und stellte fast mit denselben Worten wie im „Constantin"-Urteil fest, daß die Firma der Beklagten im Hinblick auf das eingetragene Warenzeichen der Klägerin gemäß § 12 WZG. verboten sei. Nach § 4 GmbH.-Ges. sei es keineswegs notwendig, den Familiennamen des Gründers der Sachfirma nachzustellen; willkürlichen Bestandteilen jüngerer Firmen aber stehe der Schutz des § 13 WZG. nicht zur Seite. Das RG. wies ferner darauf hin, daß die Entscheidung gleich ausfalle, auch wenn sie auf § 16 UWG. gestützt werde, denn das auf § 4 Abs. 1 GmbH.-Ges. beruhende Recht auf Hereinnahme des Namens sei vermöge der Vorschrift des § 16 UWG. durch das Vorkommen desselben Familiennamens in der älteren Firma der Klägerin von vornherein beschränkt.

c) Bestätigt wurde diese Ansicht im Fall „Arnheim". Klägerin war die OHG. S. J. Arnheim in Berlin, eine 1833 gegründete Geldschrankfabrik. Ihr Prozeßgegner war eine zuletzt unter der Bezeichnung „A.G. Hermann Arnheim" eingetragene Geldschrankfabrik, die aus einer 1918 gebildeten OHG. „Hermann Arnheim, Kunstschlosserei und Geldschrankfabrik, gegr. 1870" hervorgegangen war. Auch hier erkannte das RG. unter Aufhebung der Urteile beider Vorinstanzen nach dem Löschungsantrag der Klägerin auf Grund des § 16 UWG., da ein gesetzliches Recht zur Aufnahme des Personennamens eines der Gründer in die Firma der A.G. nicht bestehe.

d) Im „Wagner"-Urteil traten zwei Klägerinnen auf, die 1907 gegründete OHG. „Holsteinische Pflanzenbutterfabrik Wagner u. Co." und die 1922 für den Vertrieb der Erzeugnisse dieser Firma gebildete „Wagner u. Co. G.m.b.H.". Beklagte war die seit 1924 in Altona bestehende Firma „Hans Wagner u. Co. G.m.b.H.", in die der Einzelkaufmann Hans R. Wagner sein 1919 gegründetes Geschäft mit sämtlichen Rechten eingebracht hatte. Das RG. gab — ebenfalls entgegen den Entscheidungen der beiden Vorinstanzen —

der auf Beseitigung des Namens „Wagner" aus der Firma der Beklagten gerichteten Klage statt. Es stellte wieder, wie in den früheren Fällen fest, daß die beklagte G.m.b.H. den Familiennamen „Wagner" eines ihrer Gesellschafter ohne irgendwelche Notwendigkeit als rein willkürlichen Bestandteil in ihre jüngere Firma aufgenommen habe, da sie nach § 4 Abs. 1 GmbH.-Ges. auch noch andere Möglichkeiten der Firmierung gehabt habe. Zwar trat das RG. dem Berufungsgericht darin bei, daß die Beklagte mit Rücksicht auf die Erhaltung des Kundenkreises des früheren Unternehmens ein wirtschaftliches Interesse an der Beibehaltung des Namens „Wagner" in ihrer Firma habe, aber „die hier streitige Frage muß grundsätzlich nach rechtlichen Gesichtspunkten entschieden und darf nicht verschieden beantwortet werden, je nachdem im Einzelfall ein dringenderes oder weniger dringendes wirtschaftliches Interesse an der Aufnahme des betreffenden Namens in die neue Firma zu bestehen scheint." Das RG. erklärte die Verwechslungsgefahr ausdrücklich für gegeben, die die verschiedenen Zusätze (bezüglich Gesellschaftsform, Vornamen) keineswegs mindern oder gar aufheben könnten.

2. Die Firma des Einzelkaufmanns.

a) In der „Stollwerck"-Entscheidung standen sich die Schokoladenfabrik „Gebr. Stollwerk A.G." und die Firma „Paul H. Stollwerck" gegenüber. Dieser war der Sohn eines der Mitgründer der Klägerin, aus der er 1925 ausschied; unter seiner Einzelfirma stellte er Waren gleicher Art wie die der Klägerin her. Ihr Klaganspruch ging u. a. auf Löschung der Firma „Paul H. Stollwerck" und Unterlassung ihres Gebrauchs. Das Berufungsgericht entschied, der Beklagte habe seine Firma in größerer Ausführung der Vornamenbuchstaben „Paul H." zu führen; im übrigen wies es die Klage ab. Die von der Klägerin hiergegen eingelegte Revision wies das RG. mit der Begründung ab, es sei zwar nicht zu verkennen, daß auch bei Befolgung der Anordnung des Berufungsgerichts eine gewisse Verwechslungsgefahr übrig bleibe. Diesen Rest von Verwechslungsgefahr müsse aber die Klägerin hinnehmen, da der Beklagte durch die Vorschrift des § 18 HGB. gedeckt sei. „Mag diese auch vorwiegend gewerbepolizeilichen Zwecken dienen, so geht es doch nicht an, in ihr gewissermaßen ein Gesetz minderen Rechts zu erblicken, das ohne weiteres weichen müßte, wenn ... eine Verwechslungsmöglichkeit im Sinn des § 16 UWG. vorliegt. Die Vorschrift hat vielmehr zwingenden Charakter, und zwar auch dann, wenn im Einzelfall die Besorgnis möglicher Verwechslung der neuen Firma mit einer anderen älteren Firma begründet ist. Der Beklagte war also, mochte er selbst eine Verwechslung seines Geschäfts mit der klagenden Firma für denkbar halten oder nicht, auf Grund des § 18 HGB. nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, den Namen „Stollwerck" in seine Firma aufzunehmen." Die Abweichung von seiner Rechtsprechung besonders in den Fällen „Malzmann", „Arnheim" und „Wagner"

rechtfertigte das RG. mit folgender Begründung: „In allen diesen Fällen konnte den gesetzlichen Firmierungsvorschriften auch auf andere Weise als durch Aufnahme gerade des beanstandeten Namens genügt werden."

b) Im „Weymann"-Prozeß klagte das „Automobil-Versicherungsbüro Alfred Weymann, Berlin" gegen „Walter Ferdinand Weymann, Kraftfahrzeugversicherungen, Versicherungen aller Art, gegründet 1921". In seiner Entscheidung wiederholte das RG. den im „Stollwerck"-Fall vertretenen Standpunkt, der Beklagte sei durch § 18 HGB. gezwungen, seinen Familiennamen „Weymann" in die Firma aufzunehmen. Es könne ihm auch nicht verwehrt werden, den Betrieb eines Autoversicherungsgeschäfts in irgend einer Form kund zu tun. Jedoch sei er nach § 30 HGB. und § 16 UWG. gehalten, nach Möglichkeit eine Verwechslung seiner Firma mit der bereits bestehenden zu vermeiden.

Zusammenfassung:

Auch in diesen Entscheidungen stellt das RG. zunächst darauf ab, daß der klagende Teil die Priorität besitzt und daß zwischen den Bezeichnungen beider Parteien eine Verwechslungsgefahr besteht. Prüfstein für die Verurteilung oder für die Abweisung der Klage bildet nun für die Reichsgerichtsrechtsprechung dieses Entwicklungsabschnitts die Frage, ob die Aufnahme des Familiennamens in die Firma für den jüngeren Wettbewerber gesetzlich notwendig gewesen oder aber willkürlich geschehen ist. Nunmehr kommt es also für die Entscheidung auf die Rechtsform an, in welcher der Jüngere im geschäftlichen Verkehr auftritt; denn nur die Gesellschaftsfirmen sind in der Wahl der Firma frei (vgl. §§ 4, 220 Akt.Ges., § 4 GmbH.-Ges.), während der Einzelkaufmann zur Aufnahme seines Familiennamens in die Firma gezwungen ist (§ 18 HGB.). Zu dieser Stellungnahme gelangte der Wettbewerbs-(2. Zivil-)Senat des RG. durch Anwendung der Grundsätze, die er für das Warenzeichenrecht in ständiger Rechtsprechung aufgestellt hatte. Danach steht „willkürlichen Bestandteilen jüngerer Firmen der Schutz des § 13 WZG. nicht zur Seite". Diese Begründung findet sich insbesondere in den ersten Entscheidungen in Sachen „Constantin" und „Malzmann"; die späteren Urteile vertreten dann dieselben Grundsätze ohne Hinweis auf das Warenzeichenrecht.

Der „Stollwerck"-Fall als die erste bedeutende Entscheidung dieser Zeit, in der ein Einzelkaufmann die jüngere Firma führt, zeigt deutlich, daß das RG. diese Grundsätze folgerichtig anwendet. Doch sucht es die in diesen Fällen bestehenbleibende Verwechslungsgefahr dadurch zu mindern, daß es unterscheidende Zusätze zu der jüngeren Firma vorschreibt, obwohl es sonst erklärt, wenn ein bekannter Name als Firmenbestandteil verwendet werde, sei die Verwechslungsgefahr besonders groß, da der einmal zum Schlagwort gewor-

dene Name auch durch zur Unterscheidung bestimmte Zusätze dieser Schlagwortnatur nie entkleidet werde (vgl. Malzmann, Wagner im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung). Denn das Publikum als flüchtiger Beschauer achte nicht auf solche Unterschiede[7]), sondern nur auf das ihm bekannte Schlagwort.

Wie sehr die Rechtsprechung dieser Zeit erstarrt ist, zeigt der Fall „Wagner", in dem das RG. die vom Berufungsgericht anerkannten wirtschaftlichen Gesichtspunkte zu prüfen hatte, was ihm aber nur Anlaß gab, sie in kurzen Worten als unmaßgeblich abzulehnen.

Der Standpunkt des RG. dieser Entwicklungsstufe läßt sich also dahin zusammenfassen:

Der Familienname darf zur Firmierung verwendet werden, wenn nicht dadurch die Gefahr der Verwechslung mit einer älteren Firma oder einem sonstigen gewerblichen Kennzeichnungsmittel begründet wird. Trotz bestehender Verwechslungsgefahr kann die Verwendung des Namens jedoch dann nicht verboten werden, wenn sie auf gesetzlichem Zwang beruht; in diesem Fall hat aber der jüngere Wettbewerber durch die Art der Benutzung seines Namens, insbesondere durch unterscheidende Zusätze, die Verwechslungsgefahr nach Möglichkeit auszuschließen.

§ 13: 3. Kapitel: Die Zeit seit etwa 1929.

Für die neueste Entwicklungsstufe sind folgende Entscheidungen besonders kennzeichnend:

„Leykauf", vom 25. Juni 1929[1]),
„Fabisch", vom 3. Dezember 1929[2]),
„Jacoby", vom 12. Mai 1931[3]).

1. Im „Leykauf"-Urteil klagte die seit 1864 in Nürnberg bestehende Firma „Georg Leykauf" gegen die Firma „Leonhard Leykauf", die 1882 von dem Bruder des Gründers der Klägerin ebenfalls wie diese als Stahlwarengeschäft in Nürnberg gegründet und durch Rechtsnachfolge von Todeswegen und unter Lebenden an die jetzige Besitzerin gelangt war. Die Klägerin beantragte Löschung der Firma der Beklagten und Unterlassung des Gebrauchs des Namens „Leykauf" in ihrer Firma. In seinem die Klage abweisenden Erkenntnis trat das RG. dem der Klage stattgebenden Berufungsurteil entschieden entgegen, das insbesondere den Einwand der Beklagten, es sei das lange Nebeneinanderbestehen der beiden Firmen zu berücksichtigen, zurückgewiesen hatte. In der Begründung führte das RG. aus, Verwechslungsgefahr bestehe heute so gut wie bei der Gründung und Eintragung des Unternehmens der Beklagten. Maßgeb-

7) Vgl. „Arnheim" RGZ. 111, 72.
1) JW. 29, 3075 = GRUR. 29, 1216 = MuW. 29, 549.
2) JW. 30, 1692 = MuW. 30, 128.
3) JW. 31, 2965 = GRUR. 31, 775 = MuW. 31, 395.

lich sei jedoch der redliche Besitzstand hinsichtlich der Firma. „Daß dabei der Grundsatz der Priorität in der Regel entscheiden muß, sagt das Gesetz ausdrücklich. Aber es ist ebenso allgemein anerkannt, daß dies nicht zu einer Entrechtung eines anderen, ebensosehr befugt zustande gekommenen Besitzstandes führen darf, daß in solchen Fällen vielmehr ein gerechter Ausgleich der beiderseitigen Interessen erforderlich ist." Zwar müsse der Inhaber einer Firma nicht sofort gegen eine verwechslungsfähige neue Firma vorgehen, „aber er kann nicht ohne weiteres nach Jahrzehnten einer alten Firma, die sich genau wie die seinige fortentwickelt hat, den Gebrauch des in beiden Firmen gleichmäßig enthaltenen, beiderseits ordnungsmäßig in Benutzung genommenen Familiennamens untersagen. ... Denn die jüngere Firma ist inzwischen als wertvoller Bestandteil des Unternehmens zu einem beachtlichen Vermögenswert geworden, dessen Zerstörung durch das berechtigte Interesse des Inhabers der älteren Firma nicht gerechtfertigt erscheint."

2. Dem „Fabisch"-Urteil lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Philipp Fabisch hatte ein Einzelhandelsunternehmen in Berlin unter der Firma „Ph. Fabisch" schon vor ihrer Eintragung im Jahre 1892 betrieben. Als seine beiden Neffen, die Rechtsvorgänger der Beklagten, Ende des Jahres 1898 in derselben Straße Berlins ein Konkurrenzgeschäft gründeten und sofort ihre Firma „Fabisch u. Co." eintragen ließen, suchte er im Jahre 1900 seine Firma durch Ausschreiben seines Vornamens Philipp unterscheidbarer zu machen; sonst unternahm er nichts gegen die Verwendung des gleichen Familiennamens in der Firma seiner Neffen. Erst 1928 erhob seine Rechtsnachfolgerin „Philipp Fabisch G.m.b.H.", Klage u. a. mit dem Antrag, die Beklagte zur Unterlassung des Gebrauchs der Firma „Fabisch u. Co." zu verurteilen. Nachdem das RG. die Priorität der Klägerin und das Bestehen einer Verwechslungsgefahr zwischen den beiderseitigen Firmen festgestellt hatte, wiederholte es mit fast denselben Worten die Begründung der „Leykauf"-Entscheidung, wonach sich der Inhaber einer bestehenden Firma gegen eine neue, zum Verwechseln ähnliche Firma zwar nicht sofort, wohl aber innerhalb eines angemessenen Zeitraums wenden müsse. Nachdem die Firmen beider Parteien jedoch fast 30 Jahre lang unangefochten nebeneinander bestanden hätten, habe die Beklagte einen wertvollen Besitzstand erlangt, der nicht durch das Interesse des Inhabers der älteren Firma vernichtet werden dürfe. (Wenn das RG. in diesem Fall dennoch der Klage stattgab, so nur deshalb, weil die Beklagte durch ihr eigenes Verhalten zum Ausdruck gebracht hatte, daß sie auf die Erhaltung dieses Besitzstandes kein Gewicht legte).

3. Im „Jacoby"-Fall trat als Klägerin die „Emil Jacoby A.G., gegr. 1872" auf. Prozeßgegnerin war die „Arthur Jacoby G.m.b.H.". Beide Unternehmen befaßten sich in Berlin mit dem Handel in Luxusschuhwaren. Rechtsvorgängerin der Beklagten war die Firma

des Einzelkaufmanns Arthur Jacoby, die von 1925 bis 1929 bestand und dann in die beklagte GmbH. umgewandelt wurde. Die auf Löschung der Firma der Beklagten gerichtete Klage wies das RG. ab. Zwar stellte es zunächst fest, daß die Gefahr einer Verwechslung bestehe, welche die Beklagte durch die Führung einer zum Verwechseln ähnlichen Firma herbeigeführt habe. Aber „die Klägerin hat trotz sofortiger Erkenntnis von dem für sie bedrohlichen, durch die Wahl der Firma des Rechtsvorgängers der Beklagten geschaffenen Zustande die ganze Zeit hindurch während Bestehens der Einzelfirma Arthur Jacoby geschwiegen. Sie gab somit dem Gegner Zeit, seinen Betrieb unter der von ihr nicht beanstandeten Firma auszubauen und kann deshalb nicht jetzt nach einer Reihe von Jahren, ohne sich dem Vorwurf eines Treu und Glauben widerstreitenden Verhaltens auszusetzen, unter Berufung auf ihr formales Recht den ohne ihren Widerspruch im Verkehr eingebürgerten Geschäftsbetrieb ihres Konkurrenten zu einem ihr genehm erscheinenden Zeitpunkt ausschalten, indem sie jetzt nach Umwandlung der Firma des Einzelkaufmanns in eine G.m.b.H. den Familiennamen Jacoby zu beseitigen sucht." Weiter erklärte das RG., die Klägerin habe also einen für die Beklagte wertvollen Besitzstand zur Entstehung kommen lassen, ein Verhalten, aus dem die Beklagte auf das Einverständnis der Klägerin und damit auf die Zulässigkeit ihres eigenen Tuns zu schließen berechtigt gewesen sei.

Zusammenfassende Darstellung.

Die Betrachtung allein dieser die weitere Entwicklung der Reichsgerichtsrechtsprechung kennzeichnenden Entscheidungen zeigt, daß das RG. nun endlich den im „Wagner"-Fall schon vom Berufungsgericht anerkannten wirtschaftlichen Interessen Rechnung trägt, insoweit es dem älteren Wettbewerber den Unterlassungsanspruch auch gegen eine Gesellschaftsfirma versagt, wenn ihre Inhaber infolge längerer unangefochtener Führung des Familiennamens in der Firma einen wertvollen Besitzstand erlangt haben. Allerdings muß dieser auch auf befugte Weise zu Stande gekommen sein. Damit hat das RG. seine frühere Ansicht in diesem Punkte völlig aufgegeben, wenn es selbst dies auch nur als „Abschwächung" bezeichnet[4]). In Anwendung dieser Grundsätze würde das RG. in dem aus der früheren Rechtsprechung einzig in Betracht kommenden Fall „Wagner" heute dem Klagantrag des älteren Wettbewerbs nicht mehr stattgeben.

Das RG. nimmt also in den Fällen, in denen der jüngere Gleichnamige einen wirtschaftlich wertvollen Besitzstand erworben hat, eine Abwägung zwischen den Interessen beider Parteien vor, d. h. zwischen dem Interesse des älteren an der Vermeidung einer Verwechslung und dem Interesse des jüngeren an der Erhaltung seines Namens in der Firma als eines wirtschaftlich wertvollen Bestandteils.

4) In JW. 31, 2966.

Von diesen Fällen des Bestehens eines Besitzstandes abgesehen hält aber das RG. an seiner in der zweiten Entwicklungsstufe ausgesprochenen Ansicht fest, wonach die Verwendung des willkürlich in die Firma des jüngeren Mitbewerbers aufgenommenen Familiennamens untersagt werden kann[5]).

Der heutige Stand der Rechtsprechung des RG. läßt sich dahin zusammenfassen:

1. Der Familienname darf in die Firma nicht aufgenommen werden, wenn dadurch die Gefahr einer Verwechslung mit einer älteren Firma oder einem sonstigen gewerblichen Bezeichnungsmittel begründet wird.

2. Trotz bestehender Verwechslungsgefahr ist diese Aufnahme dann gestattet, wenn sie rechtlich notwendig ist oder nach Abwägung der beiderseitigen Interessen wirtschaftlich geboten erscheint. Hier hat jedoch der jüngere Wettbewerber durch die Art der Benutzung seines Namens, insbesondere durch Hinzufügung unterscheidender Zusätze, die Verwechslungsgefahr nach Möglichkeit auszuschließen.

2. Abschnitt:
DAS SCHRIFTTUM.

Vorbemerkung.

Eine Betrachtung des über die Verwendung des eigenen Namens in der Firma handelnden Schrifttums zeigt, daß es sich hier um eine der erbittertsten Streitfragen handelt. Das in dieser Frage erwachsene Schrifttum läßt sich in drei Gruppen gliedern. An der Spitze zweier einander völlig entgegengesetzter Gruppen stehen Breit und Rosenthal, die insbesondere in der JW.[1]) einen heftigen Meinungsstreit ausgetragen haben. Jedem von ihnen stehen verschiedene, mit ihm mehr oder minder übereinstimmende Schriftsteller zur Seite. Zwischen diesen beiden äußersten Gruppen befindet sich eine Mittelmeinung, die im wesentlichen den Standpunkt des RG. teilt. Die große Anzahl der zu dieser Frage gelieferten Beiträge zwingt dazu, im folgenden nur die wichtigsten Ansichten zu Wort kommen zu lassen.

§ 14: 1. Kapitel: Die Verfechter eines allgemeinen Verbotes.

I. Der Ansicht des RG., daß die Aufnahme des Familiennamens des jüngeren Wettbewerbers in die Firma bei Verwechslungsgefahr grundsätzlich verboten werden könne, stimmt auch Rosenthal[2]) zu.

5) Vgl. das „Kiepenheuer"-Urteil des RG. v. 25. März 1930 in JW. 31, 468.

1) 25, 1289; 26, 1420 ff.; 28, 321 ff.; 782 f.

2) Komm. zum UWG. § 16 Note 24 ff.; in JW. 25, 1289; 26, 1420 und 1426; 28, 782; in GRUR. 18, 147; 25, 68; 28, 167; in Hans. RZ. 1922, 104.

Aber die verschiedene Behandlung der Namensfirma des Einzelkaufmanns und der Handelsgesellschaften, die das RG. mit Rücksicht auf § 18 HGB. vornimmt, lehnt er entschieden ab. Weitergehend als das RG. spricht er sich vielmehr für ein allgemeines Verbot der Namensverwendung in der Firma des jüngeren Wettbewerbers aus, wenn dadurch die Gefahr einer Verwechslung mit einer älteren Firma herbeigeführt wird, mit der Begründung, daß die Vorschrift des § 18 Abs. 1 HGB. keine Rechtfertigung für die Sonderbehandlung der Einzelfirma durch das RG. bilde. Denn sie sei nur eine gewerbepolizeiliche Bestimmung, die nicht den Gehalt besitze, das Wettbewerbsrecht, insbesondere seinen in § 16 UWG. niedergelegten Hauptgrundsatz, aus den Angeln zu heben. Vielmehr gelten nach Rosenthal die allgemeinen Grundsätze des Wettbewerbsrechts, besonders auch des § 16 UWG., dann gleichfalls, wenn es sich um die Benutzung des eigenen Namens zur Firmenbildung handelt. Er sieht daher die Aufnahme eines verwechslungsfähigen Familiennamens auch in die Firma des Einzelkaufmanns stets als unzulässig an.

Zur Ausschaltung der Verkehrsverwirrung infolge Verwechslungsgefahr schlägt Rosenthal die Beifügung unterscheidender Zusätze als Rechtsgebot vor, ferner Aufnahme von Phantasieworten, möglicherweise unter Gründung einer Gesellschaft wegen des Wegfalls des Zwangs zur Benutzung des verwechslungsfähigen Namens.

II. Auch Queck[3]) verficht ein allgemeines Verbot der Verwendung eines verwechslungsfähigen Namens in der Firma eines jüngeren Wettbewerbers. Er begründet diese Stellungnahme damit, daß das Allgemeinwohl den Schutz des Verkehrs vor Beunruhigung und Irreführung erfordere; der Firmenname des älteren Wettbewerbers müsse daher vor Mißbrauch durch Namensvettern geschützt werden. Daran könne auch § 18 HGB. nichts ändern, „weil diese Vorschrift den Grundsatz der Firmenwahrheit durchführen will, ein Firmenname aber, der wahrheitswidrig den Eindruck eines Zusammenhangs mit einem älteren Unternehmen erweckt, Momente der Unwahrheit in sich trägt". Es sei daher widersinnig, unter Berufung auf den Grundsatz der Firmenwahrheit eine unwahre, weil verwechslungsfähige Firma zu wählen und zu benutzen. Wenn schon § 18 Abs. 2 HGB. ein Verbot täuschender Zusätze enthalte, müsse erst recht ein täuschend wirkender Hauptbestandteil verboten werden. Queck sieht in § 18 lediglich eine gewerbepolizeiliche Bestimmung.

III. Hoffmann[4]) rechtfertigt die „Malzmann"-Entscheidung des RG. damit, daß das Recht zum Gebrauch des Namens nach § 12 BGB. nicht ein unumschränktes Recht gewähre, vielmehr könne der Richter diesem Gebrauch durch den Berechtigten eine Schranke auf-

3) In JW. 26, 1422.
4) In JW. 26, 1420.

erlegen, die im Hinblick auf Verwechslungsgefahr erforderlich sei. Im „Malzmann"-Fall werde ja dem Gesellschafter der Beklagten, Adolf Malzmann, nicht der Gebrauch seines Namens untersagt, sondern lediglich der mit ihm nicht identischen Beklagten der Gebrauch des Namens „Malzmann" in der Firma.

IV. Lifschütz[5]) geht davon aus, daß auch die Firma eine Herkunftsbezeichnung sei und oft gleichzeitig Sachbezeichnung dadurch werde, daß der Verkehr Fabrikant und Fabrikat völlig identifiziere. Weil niemand seine Firma als die eines anderen erscheinen lassen dürfe, bedeute es eine Unehrlichkeit, wenn die jahrelangen Mühen, Kosten und Arbeitsergebnisse eines älteren Mitbewerbers durch Aufnahme eines verwechslungsfähigen Familiennamens in die Firma eines jüngeren beeinträchtigt werden. Nach Lifschütz handelt der jüngere Wettbewerber mindestens mit dolus eventualis. So kommt er zu demselben Ergebnis wie Rosenthal und Queck; er schlägt im Fall „Stollwerck" für den Jüngeren die Bildung einer G.m.b.H. unter der Firma „Schokoladen-Verkaufs-G.m.b.H." vor.

V. Grundlage der Betrachtungen Kochs[6]) bilden die Interessen der Allgemeinheit, denen § 16 UWG. gleichfalls diene. „Sobald jemand auch ohne jede böse Absicht den Grundsatz verletzt, daß niemand berechtigt ist, seine Waren als die eines anderen zu verkaufen, kann er sich nicht auf sein Recht berufen, seinen Familiennamen im Geschäftsverkehr zu benutzen."[7]) Denn „das Recht am eigenen Namen findet da seine Grenze, wo der Gebrauch des eigenen Namens unlauter ist"[8]). Daher lehnt auch Koch die Begründung des „Stollwerck"-Urteils ab.

VI. Die Unterscheidung des RG. zwischen notwendiger und willkürlicher Aufnahme des Familiennamens in die Firma bekämpft Becher[9]) gleichfalls. Er wendet sich mit folgenden Worten gegen die Lösung des RG. unter Abstellung auf die firmenrechtlichen Vorschriften des HGB.: „Der Kaufmann, der sein Geschäft allein betreibt, darf keine Sachfirma, sondern nur eine Personenfirma haben. Gründet er dagegen eine A.G. oder G.m.b.H., so kann er sowohl eine Sachfirma wie auch eine Personenfirma führen. Das Recht, das ihm in dem einen Falle zusteht, kann ihm aber im andern Falle nicht deshalb genommen werden, weil er mehrere Möglichkeiten zur Verfügung hat."[10])

---

5) MuW. 27/28, 331.
6) In MUW. 27/28, 42, 299 bes. 303.
7) a.a.O. 45.
8) a.a.O. 303.
9) Komm. zum UWG. § 16 Anm. 40 ff.; in MuW. 27/28, 88; in JW. 31, 468.
10) a.a.O. 89 und § 16 Anm. 42.

Ausgangspunkt seiner Betrachtung ist für Becher das allgemeine Sittengesetz und nicht das Firmenrecht wie beim RG. Er erklärt: „Es gibt nur zwei Möglichkeiten, entweder man erkennt die Gewerbefreiheit an, dann darf der Familienname zur Firmenführung immer benutzt werden ohne Rücksicht darauf, welche Geschäftsform bei der Gründung des Geschäfts gewählt wird, oder man vertritt den Standpunkt, daß es auch der Gewerbefreiheit gegenüber Schranken gibt, dann müssen auch diese Schranken einheitlich jeder Gesellschaftsform gegenüber Geltung haben. Solche Schranken ... werden gebildet durch die §§ 1 UWG. und 826 BGB." [11]) Die Sittenwidrigkeit erblickt Becher [12]) in der Aneignung der Gedanken, der Arbeit und des mit Kosten und Mühen errungenen Arbeitsergebnisses eines anderen. Er vertritt die Auffassung, „daß der jüngere Wettbewerber durch die Führung seines Familiennamens in der Firma sich ohne weiteres damit die Arbeitserfolge der älteren Konkurrenzfirma aneignet und daß er deswegen die Firma nicht führen darf. Der zufällige Umstand, daß der Wettbewerber durch Geburt ein Recht auf den gleichen Namen hat, kann eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen." [13])

§ 15: 2. Kapitel: Die Verfechter eines Rechts auf den Namen.

I. Die andere Gruppe im Schrifttum stellt mit Breit [1]) den Grundsatz auf: „Jeder Mensch ist ohne Ausnahme berechtigt, unter seinem ehrlichen Namen im geschäftlichen Verkehr aufzutreten." [2]) Damit stellt sich Breit in Gegensatz zur Ansicht des RG., das ja grundsätzlich ein Verbot der Aufnahme des Familiennamens in die Firma bei Verwechslungsgefahr vertritt. Auch wendet er sich gegen die Ausnahmebehandlung, die die Einzelfirma auf Grund des § 18 Abs. 1 HGB. in der Rechtsprechung des RG. genießt; er will vielmehr nur ihr Ergebnis, die Gestattung der Verwendung des Familiennamens in der Einzelfirma trotz der dadurch geschaffenen Verwechslungsgefahr, das aber ganz allgemein anwenden, d. h. auch dann, wenn im gegebenen Fall ein Zwang zur Aufnahme nicht besteht. Denn „Zwang zum Namensgebrauch und Recht zum Namensgebrauch haben nichts miteinander zu tun. Das Recht besteht auch ohne Zwang zu seiner Ausübung!" [3]) Diese Stellungnahme führt dazu, daß Breit die „Malzmann"-, „Arnheim"-, „Wagner-" usw. Entscheidungen mißbilligt und dem „Stollwerck"-Urteil auch nur im Ergebnis zustimmt. Die jüngere Stollwerckfirma bezeichnet er als „erlaubten unlauteren Wettbewerb", als „gesetzlich sanktionierte Unlauter-

11) a.a.O. 89.
12) unter Berufung auf RG. in MuW. XXV, 34 und XXVI, 199.
13) § 16 Anm. 43.
1) In JW. 26, 1422; 28, 321 und 783.
2) JW. 26, 1423.
3) JW. 28, 325.

keit“ [4]) und unterstellt dem RG. „resignierte Hinnahme des unzweifelhaft vorhandenen unlauteren Wettbewerbs“ [5]).

Demgegenüber beruft sich Breit auf das unbedingte Recht auf Gebrauch des eigenen Namens im geschäftlichen Verkehr, „an dem alle entgegenstehenden Interessen Dritter abprallen, das mithin auch im gesamten Bereich des Wettbewerbsrechts unumschränkte Anerkennung heischt“ [6]). Und er erhebt die Frage: „Warum soll das Recht des jüngeren Konkurrenten auf den Gebrauch des Familiennamens schwächer sein, als dasjenige des älteren Konkurrenten auf Fernhaltung aller Verwechslungsmöglichkeiten? Ist nicht das Recht auf Namensführung immer als das stärkere, weil wertvollere Recht zu erachten?“ [7])

Dem älteren Wettbewerber gesteht Breit in Anlehnung an die alte Rechtsprechung des RG. in den Fällen „Jasmatzi“, „Stiller“ und „Horch“ lediglich einen Anspruch darauf zu, „daß der Jüngere den Gebrauch seines Namens so einrichtet, daß er möglichst wenig in den Geschäftsbetrieb des Älteren eingreift“ [8]). So kommt Breit zu der Forderung, der Jüngere dürfe seinen Familiennamen in der Firma nicht als Schlagwort verwenden und müsse, falls sich der Name des Älteren im Verkehr als Schlagwort eingebürgert habe, durch unterscheidende Zusätze zur eigenen Firma die Verwechslungsgefahr, wenn er sie schon nicht völlig ausschließen könne, so doch wenigstens vermindern. Denn einen Rest von Verwechslungsgefahr müsse der Ältere immerhin hinnehmen, das sei nach der Natur des Namens eben unvermeidlich (unter Billigung der diesbezüglichen Ausführungen des „Stollwerck“-Urteils). Die Beifügung von Zusätzen sei erforderlich, zugleich aber auch genügend. Die Benutzung des Familiennamens als Schlagwort durch den jüngeren Wettbewerber stelle auf jeden Fall eine unlautere Handlungsweise dar [9]). Ein Gebrauch in Täuschungsabsicht aber begründet auch nach Breit ein Verbot der Namensverwendung; das Bestehen dieser Absicht habe jedoch der klagende Ältere nachzuweisen.

II. Der Grundsatz Breits vom unentziehbaren Recht auf Verwendung des ehrlichen Namens im geschäftlichen Verkehr wird auch von Kirchberger [10]) als eine Selbstverständlichkeit ausdrücklich gebilligt [11]). Daher bekämpft er entschieden die Rechtsprechung des RG. insbesondere in Gesellschaftsfirmenprozessen und bezeichnet ihr Ergebnis geradezu als eine „Enteignung des Familiennamens“. Das Verbot, eine verwechslungsfähige Firma zu benutzen, werde

4) JW. 28, 323.
5) JW. 28, 324.
6) JW. 26, 1424.
7) JW. 28, 323.
8) JW. 26, 1424.
9) JW. 28, 324.
10) In JW. 25, 2106; in MuW. 27/28, 118; Wettbewerbsrecht der Gleichnamigen 1929, abgedr. in GRUR. 29, 1081; in GRUR. 27, 82 u. ö.
11) MuW. 27/28, 120.

vielmehr durch das Recht auf Gebrauch des eigenen Namens beschränkt. Wie er deshalb im Ergebnis der „Stollwerck"-Entscheidung zustimmt, so lehnt er andererseits das „Malzmann"-Urteil ab[12]), da der Namensgebrauch nicht aus dem Grund verboten werden könne, seine Aufnahme sei (nach § 4 GmbH.-Ges.) rechtlich nicht notwendig gewesen, sondern rein willkürlich erfolgt. Um bestehende Verwechslungsgefahr möglichst auszuschließen, hält auch Kirchberger die Beifügung von unterscheidenden Zusätzen für erforderlich. „Wo aber trotz aller Bemühungen die Gleichheit des Namens eine Schranke für eine restlos befriedigende Lösung bildet, hört das Recht des älteren Wettbewerbers auf."[13])

Kirchberger schlägt folgende mit der ältesten Entwicklungsstufe des RG. übereinstimmende Lösung der Frage vor: „Die Benutzung des eigenen Namens als Firma oder die gesetzlich berechtigte Verwendung von Familiennamen zur Firmenbildung kann trotz der hiedurch entstehenden Verwechslungsfähigkeit mit dem Namen oder der Firma eines früher Berechtigten nicht schlechthin verboten werden."[14]) Ja er geht sogar noch weiter als Breit und erklärt, nicht einmal eine Täuschungsabsicht könne eine Einschränkung des Namensgebrauchs in der Firma rechtfertigen[15]). Zur Begründung weist er darauf hin, daß subjektive Umstände auf den Umfang des Unterlassungsanspruchs keinen Einfluß haben.

III. Traumann[16]) folgt im wesentlichen Breit und Kirchberger; auch er stimmt ausdrücklich dem Breit'schen Grundsatz vom Recht auf Gebrauch des ehrlichen Namens im geschäftlichen Verkehr bei. Daher verteidigt er das „Stollwerck"-Urteil gegen Rosenthals Angriffe[17]).

IV. Schon Kohler[18]) geht davon aus, daß jedermann ein unveräußerliches Recht auf den vollen Gebrauch seines Namens außerhalb und innerhalb des Gewerbes habe[19]). „Führen mehrere Personen den gleichen Namen oder die gleiche Firma, so liegt in dem Gebrauch des Namens oder der Firma von Seiten einer von ihnen kein Eingriff in das Namensrecht der andern, da beide identischen Bezeichnungsweisen als gleichberechtigte Größen nebeneinander stehen."[20]) Der sich auf das Namensrecht stützende Gebrauch des Familiennamens könne daher nicht untersagt werden, es sei denn, er erfolge in Täuschungsabsicht. Um die Verwechslungsgefahr auszuschließen, hält Kohler die Beifügung von unterscheidenden Zusätzen zur Firma des jüngeren Wettbewerbers für erforderlich.

12) JW. 25, 2106.
13) GRUR. 29, 1114.
14) GRUR. 29, 1115.
15) JW. 32, 1902; für den Einzelkaufmann in JW. 31, 2966.
16) MuW. 27/28, 121.
17) MuW. 27/28, 124.
18) Komm. zum UWG.
19) § 55 IV.
20) § 28 III.

V. Baumbach[21]) stimmt mit Breit darin überein, daß man niemanden am anständigen Gebrauch seines ehrlichen Namens hindern könne; aber man dürfe andererseits keine irgendwie vermeidbare Verwechslungsgefahr dulden. Das Namensrecht sei nach Treu und Glauben, unter weitgehendster Vermeidung der Verwechslungsgefahr auszuüben. „Den Grad von Verwechslungsgefahr, der ohne Entrechtung einzelner unvermeidbar ist, muß jeder in Kauf nehmen."[22]) Ohne die Beifügung von unterscheidungskräftigen Zusätzen stellte die Firma des jüngeren Wettbewerbers einen unbefugten Gebrauch dar, auch wenn dieser an sich befugt sei.

Die Entscheidungen des RG. in Sachen „Malzmann" und „Wagner" mißbilligt Baumbach mit der Begründung, im „Malzmann"-Fall hätte das RG. den Namen nicht enteignen dürfen, sondern nur eine bessere Unterscheidung anordnen müssen[23]); das „Wagner"-Urteil bezeichnet geradezu als „wirtschaftlich ungeheuerlich"[24]). Der „Stollwerck"-Entscheidung stimmt er zwar im Ergebnis zu, doch wendet er sich gegen ihre Begründung aus § 18 HGB., der lediglich rein gewerbepolizeilichen Inhalts sei und daher niemanden ermächtige, dem materiellen Namensrecht zuwider zu handeln, das verwechslungsfähige Namen verbiete[25]). Auf diese Weise mache das RG. einen haltlosen Unterschied zwischen Einzel- und Gesellschaftsfirmen.

VI. Denselben Standpunkt wie Breit und Kirchberger nimmt auch Kaufmann[26]) ein. Er weist darauf hin, daß Verwechslungen infolge Namensgleichheit als etwas im geschäftlichen und außergeschäftlichen Leben täglich Vorkommendes unvermeidbar seien. Dabei verlangt er, daß die Frage der Zulässigkeit der Namensverwendung jeweils auf den Einzelfall abgestellt werde.

VII. Auch Hagens[27]) will bei Beurteilung der Frage, ob Verwechslungsgefahr vorliegt, die Umstände des einzelnen Falles maßgebend sein lassen, anstatt diesen Begriff von vornherein und allgemein festzulegen. Daneben hält er eine Beachtung von außerhalb der Priorität und Verwechslungsmöglichkeit liegenden Umständen, nämlich der „subjektiven Einstellung" des jüngeren Wettbewerbers für geboten; er kommt so zu dem Ergebnis, daß bei fehlender Verwechslungsabsicht die Verwechslungsgefahr möglicherweise ohne Bedeutung und ein Unterlassungsanspruch daher nicht gegeben sei. Ob in diesem Fall die Verwechslungsgefahr bedeutsam sei, solle durch eine Abwägung der Interessen beider Parteien festgestellt werden. Gehe jedoch der jüngere Wettbewerber auf Verwechslungen mit der

---

21) Komm. zum UWG., insbesondere Kap. 81 D III.
22) 1. Aufl. Kap. 38 1 B.
23) Kap. 85 C II a.
24) Kap. 85 C II b.
25) Kap. 85 C I a.
26) MuW. XXV, 85; DJZ. 1929, 682.
27) Komm. zum WZG. § 13 Anm. 6 und bes. 10; in MuW. 27/28, 289.

älteren Firma aus, so rechtfertige jede Verwechslungsmöglichkeit den Unterlassungsanspruch des § 16.

Im übrigen will er die von ihm[29]) für das Warenzeichenrecht aufgestellten Grundsätze auch für § 16 anwenden; sie lauten: „1. Die Verwechslungsgefahr ist nach Möglichkeit und Billigkeit zu verhüten. 2. Die Priorität ist zu schützen. 3. Notwendige oder unentbehrliche Bezeichnungen sind tunlich zu schonen. 4. Der auf unlauteren Wettbewerb, insbesondere auf Verwechslung gerichteten Absicht ist entgegenzutreten."

Bei dieser Stellungnahme ist es natürlich, daß sich Hagens gegen die scharfe Unterscheidung des RG. zwischen § 18 HGB. und den übrigen Firmenvorschriften wendet, wie sie im „Stollwerck"-Urteil bzw. im „Wagner"-Fall zu Tage tritt.

VIII. Elster[30]) geht davon aus, daß § 16 im Gesetz gegen den „unlauteren" Wettbewerb steht. Daraus zieht er den Schluß, zur Anwendung des § 16 genüge Verwechslungsgefahr, insbesondere in der Form der Verwechslungsmöglichkeit, allein noch nicht, vielmehr müßten besondere Umstände hinzutreten, aus denen sich eine „objektive Unlauterkeit der Benutzung" ergebe[31]). Solche Umstände seien: Nähe des Wettbewerbs, Bekanntheit des Namens, Verknüpfung dieses Namens mit bestimmten Leistungen, Unnötigkeit der Wahl gerade dieses Namens oder ähnliches. Die Verwechslungsgefahr werde u. U. „durch höheres materielles Recht der Wahrhaftigkeit des Namens und seiner Verwendung ausgeschaltet"[32]). In Zweifelsfällen will sich Elster[33]) auf die §§ 1 UWG. und 826 BGB. stützen[34]). Die von Hagens[35]) für das Warenzeichenrecht entwickelten Grundsätze möchte auch Elster als Lösung für § 16 UWG. entsprechend anwenden[36]).

Dem „Stollwerck"-Urteil stimmt er zu, während er an den Entscheidungen in Sachen „Malzmann", „Arnheim" und „Wagner" beanstandet, daß das RG. die bloße Verwechslungsfähigkeit der Namen genügen läßt. Demgegenüber bezeichnet er das „Leykauf"- und das „Jacoby"-Urteil als Fortschritt, insofern hier „noch andere (mehr innerliche und materiell-rechtliche) Kriterien neben Priorität und Verwechslungsgefahr (den mehr äußerlichen und formalrechtlichen)", nämlich Besitzstand und Verkehrsgeltung, berücksichtigt werden.

---

29) § 13 Anm. 4.
30) Komm. zum UWG.; in GRUR. 29, 1363; in LZ. 1927, 1076
31) § 16 Anm. 6 und 1.
32) § 16 Anm. 6.
33) unter Berufung auf RGZ. 97, 93 und 101, 372.
34) § 16 Anm. 10.
35) § 13 Anm. 4.
36) § 16 Anm. 4

IX. Gierke, J. v.[37]), kommt zu demselben Ergebnis wie Breit auf Grund folgender Erwägungen: „Zweifellos will § 16 ältere Firmenträger gegen neuere verwechslungsfähige Firmen schützen, aber doch nur insoweit, als dem jüngeren Konkurrenten eine Abschwächung der Verwechslungsfähigkeit unter Berücksichtigung sonstiger Rechtsnormen und Interessen billigerweise zugemutet werden kann. Man wird daher dem jüngeren Namensvetter ... die Verwendung seines Namens sowohl bei Einzelfirmen wie bei Gesellschaftsfirmen .... unbehelligt von § 16 UWG. gestatten, aber einen Zusatz verlangen müssen, der nach Möglichkeit die Verwechslungsfähigkeit abschwächt."

§ 16: 3. Kapitel: Die Mittelmeinung.

I. Callmann[1]) vertritt wie das RG. die Ansicht, daß die Aufnahme eines mit einer anderen Firma verwechselbaren Familiennamens in die Firma grundsätzlich zu verbieten sei, um die dadurch hervorgerufene Verwechslungsgefahr zu bannen. Von diesem Grundsatz macht er dann eine Ausnahme, wenn der jüngere Wettbewerber kraft gesetzlicher Vorschrift nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, seinen Familiennamen in der Firma zu führen. Immerhin betrachtet er dieses Ergebnis als unbillig, weil hierbei der Schutz alter bestbekannter Unternehmen dem Interesse an der Durchführung des Grundsatzes der Firmenwahrheit hintan gesetzt werde.

Daher sieht er in der neueren Rechtsprechung, vor allem des KG., über die Bildung der Einzelfirma sowie über den im Wettbewerbsverkehr nicht zwingenden Gebrauch der Firma einen befriedigenden Ausweg. Für den jüngeren Stollwerck schlägt er folgende nicht verwechslungsfähige Firma vor: „Bonner Schokoladen- und Konfitürenfabrik Inh. Paul H. Stollwerck", an deren Spitze auch noch eine schlagwortartig wirkende Phantasiebezeichnung treten könne. Der abwägenden Berücksichtigung wirtschaftlicher Interessen durch das RG. in den Urteilen „Jacoby" und „Leykauf" stimmt Callmann gleichfalls zu.

II. Reimer[2]) wendet sich gegen eine allgemeine Lösung der Frage, fordert vielmehr genaueste Prüfung des Einzelfalls unter Abwägung der beiderseitigen Interessen zu ihrem Ausgleich. Er schlägt als Richtlinie vor, im Zweifel dem Jüngeren alle diejenigen Beschränkungen aufzuerlegen, die zur Vermeidung von Verwechslungen beim Gebrauch des Namens geeignet sind. Im äußersten Fall „müssen die Parteien die Verwechslungsgefahr hinnehmen, wenn bei gerechtem

37) § 16 V 2 b δ; vgl. auch die von ihm in ZHK. 100, 370 vorgeschlagene Änderung des § 16 UWG.

1) Komm. zum UWG.; in GRUR. 30, 923 ff.

2) Komm. zum UWG.; in MuW. 27/28, 294 ff.

Interessenausgleich beide Bezeichnungen nebeneinander bestehen bleiben und die den Parteien zumutbaren Abänderungen zu einem gänzlichen Ausschluß der Verwechslungsgefahr nicht führen." [3])

3. Abschnitt:
LÖSUNG DER STRITTIGEN FRAGE.

1. Kapitel. Würdigung von Rechtsprechung und Schrifttum.

§ 17: A. Stellungnahme zur Rechtsprechung.

Wie die Darstellung in den §§ 11/13 der Arbeit zeigt, war die Stellungnahme des RG. seit dem ersten bedeutenden Urteil, das es unter der Herrschaft des § 16 des UWG. von 1909 zu fällen hatte, keineswegs einheitlich. Den vom RG. in der ersten Hälfte dieser Zeitspanne eingenommenen Standpunkt zu würdigen, erscheint heute überflüssig, da er inzwischen durch die in den Jahren nach 1924 ergangenen Entscheidungen überholt ist. Denn während das RG. noch in der ersten Entwicklungsstufe einen Einfluß des formellen Firmenrechts des HGB. auf Urteile in Wettbewerbssachen mit der Begründung bestritt, das formelle Recht an der Firma habe hinter das stärkere Recht zum Schutz der Erwerbstätigkeit zurückzutreten [1]), räumte es bei der Behandlung der Einzelfirma in dem nun folgenden Zeitabschnitt dem § 18 HGB. eine schlechthin entscheidende Stellung ein: einzig die rechtliche Notwendigkeit der Aufnahme seines Namens in die Firma konnte den jüngeren Wettbewerber bei Gefahr der Verwechslung mit einer älteren Firma vor der Verurteilung zur Unterlassung dieser Aufnahme bewahren.

Die daraus sich ergebende Unterscheidung des RG. nach Einzelfirma und Gesellschaftsfirma ist jedoch unhaltbar. Das RG. beruft sich freilich auf die zwingende Natur des § 18 HGB., in dem man kein Gesetz minderen Rechts erblicken dürfe [2]). Doch eben die Betrachtung dieser Eigenschaft des § 18 zeigt einen Widersinn auf: während es sonst einem Geschäftsmann unbenommen bleibt, statt seinem eigenen Namen den eines Gesellschafters oder überhaupt eine Sachbezeichnung als Firma zu wählen, ist allein der Einzelkaufmann gezwungen, seinen Namen in die Firma aufzunehmen. Läßt man nun die Grundsätze des RG. zur Anwendung kommen, so muß man feststellen, daß sich die Vorzugsstellung des Einzelkaufmanns in Wettbewerbsprozessen gerade auf die firmenrechtliche Schlechterstellung gegenüber anderen Gewerbetreibenden gründet [3]), daß aber

---

3) Kap. 46 Anm. 10.

1) RGZ. 75, 373.

2) RGZ. 116, 210.

3) Auch Becher in MuW. 27/28, 89 und § 16 Anm. 42 hebt hervor, daß § 18 gegenüber den übrigen handelsrechtlichen Firmenvorschriften ein Weniger enthalte.

umgekehrt aus der Begünstigung der Gesellschaftsfirma durch die Firmenformvorschriften eine wettbewerbsrechtliche Benachteiligung entspringt.

Auch bei einer Betrachtung auf Grund des § 16 UWG. läßt sich die unterschiedliche Behandlung der Einzel- und der Gesellschaftsfirma nicht rechtfertigen. Wie in § 8 der Arbeit dargelegt, löst schon das Bestehen einer (objektiven) Verwechslungsgefahr den Unterlassungsanspruch des § 16 UWG. aus. Unzweifelhaft besteht nun Verwechslungsgefahr zwischen einer Firma „Paul H. Stollwerck u. Co." oder „Paul H. Stollwerck G.m.b.H." und der Firma „Gebr. Stollwerck A.G."; auch das RG. würde in diesen Fällen entsprechend seinen Grundsätzen über die Behandlung von Gesellschaftsfirmen Verwechslungsgefahr ohne weiteres bejahen und daher den Gebrauch der beiden erstgenannten jüngeren Firmen untersagen. Dieselbe Gefahr der Verwechslung mit „Gebr. Stollwerck A.G." bedeutet aber auch die Firma „Paul H. Stollwerck". Denn es ist anerkannten Rechts — das RG. selbst hat dies wiederholt ausgesprochen —, daß die Hinzufügung solcher die Gesellschaftsform andeutenden Zusätze die Verwechslungsgefahr i. S. des § 16 nicht auszuschließen vermag [4]). (Dem stimmen auch Breit [5]) und Baumbach [6]) zu, ebenso für „A. Malzmann" gegenüber „J. Malzmann A.G."; Rosenthal [7]) stimmt Breit zu, der „Paul H. Stollwerck" als wettbewerbsrechtlich identisch mit „Paul H. Stollwerck G.m.b.H." erklärt.) Und dennoch soll im letzten Fall die ältere A.G. die jüngere Firma hinnehmen müssen, nur weil sie das Pech hat, daß die jüngere Firma ein Einzelunternehmen darstellt!

Zu welch eigenartigen Folgerungen der Standpunkt des RG. führt, zeigt sich ferner, wenn der jüngere Wettbewerber Minderkaufmann im Sinn des § 4 HGB. ist. Denn dann gelten für ihn die Vorschriften über die Firmenbildung, d. h. auch § 18 HGB. nicht, wohl aber die Bestimmungen des Wettbewerbsrechts, so § 16 UWG. [8]). Die Anwendung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ergibt, daß zwar der Jüngere, wenn er Vollkaufmann ist, trotz der Gefahr der Verwechslung mit einem älteren Unternehmen gegen den Angriff dieses Unternehmens auf seine wettbewerbsrechtlich unzulässige Firma gedeckt ist, daß aber die gleichermaßen unzulässige Firma eines Minderkaufmanns der Klage aus § 16 weichen muß. Und dies, obwohl § 16 den Unterlassungsanspruch doch ganz unzweifelhaft unabhängig von der Eigenschaft des Wettbewerbers als Voll- oder als Minderkaufmann gewährt!

Auf weitere Fälle, die die seltsamen Ergebnisse der Stellungnahme des RG. beleuchten, macht Breit [9]) aufmerksam. Solange der

4) RGZ. 103, 390; in JW. 26, 1978; 28, 345, 355; vgl. auch Baumbach Kap. 81 E I; Callmann § 16 Anm. 55 b.
5) JW. 26, 1425; 28, 323.
6) Kap. 85 C II a.
7) JW. 28, 783.
8) Vgl. Baumbach Kap. 72 B.
9) JW. 28, 322.

Inhaber eines Unternehmens i. S. des § 3 Abs. 2 HGB. das ihm zustehende Recht auf Eintragung in das Handelsregister nicht ausübt, findet auf ihn § 18 HGB. ebenfalls keine Anwendung und das RG. würde kein Bedenken tragen, ihn zur Unterlassung des Gebrauchs einer mit einer älteren Firma verwechslungsfähigen Bezeichnung zu verurteilen. Von der Eintragung ab kann sich jedoch dieser Inhaber gegenüber jedem älteren Gewerbetreibenden, der ihn wegen der mit ihm bestehenden Verwechslungsgefahr belangen will, erfolgreich auf die Vorschrift des § 18 berufen. Diesem Ergebnis ist aber entgegenzuhalten, daß es gegen den anerkannten Grundsatz verstößt, wonach es für die Anwendbarkeit des § 16 auf die Eintragung der Geschäftsbezeichnung nicht ankommt[10]).

Bei folgerichtiger Durchführung der vom RG. aufgestellten Grundsätze gelangt man auch zu wirtschaftlichen Unbilligkeiten. Hierher gehören einmal die Fälle, in denen einem Gewerbebetrieb mit der neuen Rechtsform zugleich eine neue Firma beigelegt wird. So wenn ein Einzelkaufmann sein Unternehmen in eine Gesellschaftsfirma umwandelt; war auch seine Firma mit der eines älteren Wettbewerbers verwechslungsfähig, so konnte dieser dennoch vor der Umwandlung wegen des dem Jüngeren zur Seite stehenden § 18 nicht gegen ihn vorgehen. Aber mit der Umwandlung ändert sich dies völlig: nunmehr gelangt der zuvor nur durch § 18 zurückgedrängte Unterlassungsanspruch des älteren Mitbewerbers zum Durchbruch, die Unterlassungsklage gegen das jüngere Unternehmen kann nun mit Erfolg angestrengt werden. Und dies ohne Berücksichtigung der Zeitdauer, während der diese Firma unangefochten, weil unanfechtbar bestanden hat!

Tatsächlich hat auch das RG. diese Folgerung aus seinem Standpunkt gezogen; im „Wagner"-Urteil hat es der ursprünglichen Einzelfirma nach ihrer Umwandlung in eine G.m.b.H. den Gebrauch der Firma untersagt, ohne auch nur im geringsten wirtschaftliche Gründe seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. In besonderen Fällen könnte dies sogar dazu führen, daß einem ursprünglich älteren Geschäftsbetrieb von einem jüngeren die Benutzung der alt eingeführten Firma verwehrt werden kann; dann nämlich, wenn der ältere Einzelbetrieb erst nach der Gründung des jüngeren in eine Gesellschaftsfirma umgewandelt wird.

Dieselben durch das RG. hervorgerufenen Unstimmigkeiten tauchen ebenso da auf, wo die alte Firma trotz Veränderungen in der Inhaberschaft weitergeführt wird, durch die nun der bei Bildung dieser Firma bestehende Zwang zur Aufnahme des Namens beseitigt wird. Zu denken ist hier vor allem an folgende Fälle: ein Einzelkaufmann verkauft sein Geschäft an einen andersnamigen Einzelkaufmann oder es gelangt durch Vererbung oder sonstwie an eine verheiratete Tochter, die mit der Verehelichung einen anderen Namen führt. Dem ist namentlich der Fall gleichzustellen, daß eine

---

10) Rosenthal § 16 Anm. 85.

Frau ein Einzelhandelsgeschäft betreibt und daß nach einiger Zeit ebenfalls durch Heirat mit einem Andersnamigen der Zwang der Weiterführung der seitherigen Firma aufhört. Sobald dies geschieht, wird — wendet man die Grundsätze des RG. darauf an — plötzlich aus der wegen § 18 HGB. auch wettbewerbsrechtlich zulässigen Firma eine unzulässige Firma. Denn die Bestimmungen der §§ 21, 22 und 24 HGB., wonach trotz Änderung des Namens des Geschäftsinhabers, trotz Übergangs des Unternehmens auf einen Dritten, sei es unter Lebenden, sei es von Todes wegen, oder trotz Eintritts eines Gesellschafters in einen bestehenden Gewerbebetrieb die bisherige Firma weitergeführt werden kann, gewähren wohl ein Recht, aber sie stellen keine Pflicht zum Gebrauch gerade dieser Firma auf. Daher untersagt das RG. diese Benutzung bei Verwechslungsgefahr; in der Zeit, in der es wirtschaftliche Gründe bei der Entscheidung nicht berücksichtigte, änderte ein möglicherweise jahrelanges Nebeneinanderbestehen der beiden verwechslungsfähigen Firmen nichts an diesem Ergebnis. Die Folge davon ist, daß das RG. den seiner Ansicht nach einwandfrei entstandenen Wert, den die jüngere Firma darstellt, zerschlägt, nur weil in dem jüngeren Betrieb gewisse Änderungen vorgekommen sind, denen an sich der vorberechtigte Unternehmer gar kein Interesse entgegenbringt.

Die vom RG. unter Berufung auf § 18 HGB. durchgeführte Unterscheidung in der Behandlung der Einzel- und der Gesellschaftsfirma nach § 16 UWG. und die daraus entstehenden unhaltbaren rechtlichen und unbilligen wirtschaftlichen Ergebnisse haben denn auch fast nirgends Zustimmung gefunden. Selbst in der Frage der Anwendung des § 16 auf die Personenfirma sich so heftig bekämpfende Gegner wie Breit und Rosenthal sind sich darin einig, daß die Entscheidung in dieser Frage nicht anders ausfallen darf, ob eine Pflicht zur Aufnahme des Namens in die Firma besteht oder nicht, daß vielmehr überhaupt eine Heranziehung des § 18 verfehlt ist. Ebenso haben sich u. a. ausgesprochen: Kirchberger, Baumbach, Becher, Hagens, Queck, Koch, Reimer.

Daran ändert es nichts, daß schließlich auch das RG. seine Stellungnahme als zu förmlich empfunden und den Fall „Leykauf" zum Anlaß genommen hat, von seinem wirtschaftsfremden Standpunkt, den es z. B. noch ein Jahr zuvor in dem oben nicht besprochenen „Weber"-Urteil[11]) ausdrücklich aufrechterhalten hatte, nunmehr abzurücken. In der „Leykauf"-Entscheidung ebenso wie in den späteren Urteilen „Fabisch" und „Jacoby" ist es ja zu einer begrüßenswerten Anerkennung wirtschaftlicher Interessen des jüngeren Wettbewerbers geschritten, indem es nun einen wirtschaftlich wertvollen und befugt zu Stande gekommenen Besitzstand vor Entrechtung schützt. Da es aber immer noch daran festhält, daß dem Einzelkaufmann wegen § 18 HGB. die Aufnahme seines Familiennamens in die Firma trotz Gefahr der Verwechslung mit einer ande-

11) JW. 28, 2077 = GRUR. 28, 657 = MuW. 27/28, 522.

ren Firma nicht verboten werden kann, setzt es auch heute den haltlosen Unterschied in der Behandlung von Einzel- und Gesellschaftsfirma fort.

Betrachtet man die heutige Rechtsprechung des RG. zur Einzel- und zur Gesellschaftsfirma im Zusammenhang, so gelangt man zu einem weiteren unhaltbaren Ergebnis. Führt z. B. ein Einzelkaufmann jahrelang eine verwechslungsfähige Firma wegen § 18 HGB. unbeanstandet und wandelt er sein Geschäft eines Tages in eine Gesellschaft um, so endet zwar damit die Pflicht zur Aufnahme des Namens in die Firma, aber er hat dennoch die beste Aussicht, daß das RG. den in jahrelanger Ausübung des Gewerbebetriebs geschaffenen Besitzstand schützt, da dieser nach seiner Auffassung wegen Befolgung der Vorschrift des § 18 befugt zu Stande gekommen ist. In Wahrheit ist jedoch dieser Besitzstand unbefugt entstanden; das RG. selbst spricht in ständiger Rechtsprechung [12]) davon, daß unbefugter Gebrauch des Namens bzw. der Firma vorliege, wenn dieser Gebrauch im geschäftlichen Verkehr Verwechslungen herbeizuführen geeignet sei. Die Firma des Einzelkaufmanns ist daher wegen Verstoßes gegen § 16 UWG. infolge Verwechslungsfähigkeit nicht „ordnungsmäßig in Benutzung genommen" [13]). Wenn das RG. dessen ungeachtet den Gebrauch dieser Firma zuläßt, so kann man mit Recht auch hierzu Breit's [14]) Bezeichnung der Firma des jüngeren Stollwerck als „gesetzlich sanktionierte Unlauterkeit und erlaubten unlauteren Wettbewerb" anführen. Zugleich offenbart sich damit eine erschreckende Unzulänglichkeit im Schutz des Rechtes des älteren Wettbewerbers auf Untersagung von Verwechslungen, zumal wenn sein Name als Firmenbestandteil Schlagwortnatur trägt.

Auch dem Versuch in der Rechtsprechung der höchsten Gerichte der Jahre 1931/32 [15]), die Frage der verwechslungsfähigen Einzelfirma praktisch durch weite Auslegung der §§ 17, 18 Abs. 1 HGB. zu lösen, kann nicht zugestimmt werden. Wendet man nämlich diese Grundsätze bei Verwechslungsgefahr an, so hat die im Wettbewerbsverkehr gestattete Kürzung der Firma zur Folge, daß der Inhabervermerk, also der Firmenkern, der die gesetzlich notwendigen Bestandteile der Firma enthält, weggelassen werden kann. Zwar wäre dann die Verwechslungsgefahr durch das Fehlen des verwechslungsfähigen Namens in der einen Firma ausgeschaltet, aber dieser Lösung steht entgegen, daß sie die in den §§ 17 ff. HGB. niedergelegten und heute mit Recht wieder in den Vordergrund gestellten Grundsätze der Firmenwahrheit und Firmenöffentlichkeit aufs schärfste verletzt. Denn diese Grundsätze besagen ja gerade, daß die Firma die persönlichen und geschäftlichen Verhältnisse des bzw. der Inhaber so ersichtlich wie möglich machen soll, damit die Verkehrskreise vor einer Täuschung über diese Verhältnisse bewahrt bleiben.

12) Seit RGZ. 114, 94.
13) JW. 29, 3076.
14) JW. 28, 323.
15) Vgl. § 2 I der Arbeit.

Dies erfordert aber in erster Linie die Angabe des Namens des Gewerbetreibenden in der Firma. Zudem wird durch die von der Rechtsprechung gewährte erhebliche Kürzung der Firma dem Verkehr vielfach die Möglichkeit fehlen, aus der übrigbleibenden Sachbezeichnung zu erkennen, um welches Unternehmen es sich handelt. Der vom RG. vorgeschlagene Ausweg kann daher nicht als Lösung angesehen werden, ist vielmehr entschieden abzulehnen. Die Beachtung insbesondere des Grundsatzes der Firmenwahrheit darf niemals in Frage gestellt werden.

§ 18: B. Stellungnahme zum Schrifttum.

I. Mit der Ablehnung des leitenden Grundsatzes des RG. von der Ausschaltung des § 16 UWG. durch § 18 HGB. wird zugleich denen entgegengetreten, die denselben Standpunkt, wenn auch mit größeren oder kleineren Abweichungen, verfechten. Auch für sie gelten die oben in § 17 der Arbeit angeführten Gegengründe rechtlicher und wirtschaftlicher Art.

Dies trifft vornehmlich für das Ergebnis der Ansicht Callmanns zu, da er der praktischen Lösung des RG. voll und ganz zustimmt.

Reimer fehlt vor allem ein fester Rahmen als Ausgangspunkt für die Beurteilung der einzelnen Fälle. Gewiß muß jeder Fall genau nach allen Gesichtspunkten geprüft werden, aber die bloße Entscheidung von Fall zu Fall würde zu leicht zu einer üblen Kasuistik und damit Rechtsunsicherheit führen. Erst nach der grundsätzlichen Würdigung eines Sachverhalts, die nach einer festen und einheitlichen Linie zu geschehen hat, kann zu einer Interessenabwägung geschritten werden. Sie hat ja den Zweck, ein unter Anwendung der Rechtssätze gewonnenes, nach den jeweiligen besonderen Umständen des Einzelfalles jedoch unbilliges Ergebnis zu ändern.

II. So groß im einzelnen die Abweichungen innerhalb der Gruppe sein mögen, die bei der Besprechung des Schrifttums als zweite angeführt wurde, im Endergebnis ist sie sich doch darin einig, daß die Benutzung des Familiennamens in der Firma nicht schlechthin verboten werden kann.

Der Schwerpunkt der Darlegungen Breit's zu dieser Frage befindet sich in dem von ihm aufgestellten Grundsatz, daß Jeder ausnahmslos berechtigt sei, unter seinem ehrlichen Namen im Verkehr aufzutreten. Rosenthal[1]) kennzeichnete diese Anschauung als „eine aus früheren kleinbürgerlichen Verhältnissen zurückgebliebene Treuherzigkeit". Unzweifelhaft ist und Breit selbst gibt es auch mehr oder weniger offen zu, daß mit der Durchführung dieses Leitsatzes den doch immerhin in § 16 UWG. gesetzlich anerkannten Interessen des älteren Wettbewerbers ein schwerer Schlag versetzt wird. Wenn schon nach der Rechtsprechung des RG. in sehr vielen Fällen dem

1) In der 6. Aufl. § 16 Note 24.

Vorberechtigten ungenügender Schutz zuteil wird, so wäre die praktische Folge aus der Ansicht Breits ein nur noch gesteigerter Mangel des Schutzes des älteren wertvollen Besitzstandes, was vornehmlich dann besonders kraß in Erscheinung träte, wenn — wie meist — der Jüngere noch gar keinen schutzwürdigen Besitzstand erlangt hat. Dies ist gewiß nicht der Wille des Gesetzgebers. Er hat das Namensrecht lediglich in ganz vereinzelten Bestimmungen geregelt, so in § 12 BGB., allenfalls ist es noch in § 16 (§ 13) WZG. erwähnt, da aber in ziemlich eingeschränkter Weise behandelt. Daraus ergibt sich, daß von einem unbedingten Recht auf den Gebrauch des eigenen Namens nicht die Rede sein kann, wie Breit es aus der Natur des Namensrechts als eines Persönlichkeitsrechts herleiten will. Er muß zwar selbst zugeben, daß sich das Recht auf Namensgebrauch „zu keiner Gesetzesnorm verdichtet“ [2]) hat, hält es jedoch einfach rundweg für eine Selbstverständlichkeit. Mit der Berufung auf Selbstverständlichkeiten aber läßt sich dem eindeutigen Wortlaut von Gesetzesbestimmungen nicht eingegentreten.

Wenn Breit [3]) meint: „Und dieses Recht des Einzelnen ist unendlich viel höher zu bewerten, als das Recht eines gleichnamigen älteren Branchegenossen auf sog. ungestörten Betrieb seines Gewerbes, auf sein angebliches Recht, seine Firma mit der eines jüngeren Konkurrenten vor Verwechslungen zu bewahren“ und weiterhin fragt: „Warum soll nun das Recht des jüngeren Konkurrenten auf den Gebrauch des Familiennamens schwächer sein, als dasjenige des älteren Konkurrenten auf Fernhaltung aller Verwechslungsmöglichkeiten?“ [4]), so kann diesen Darlegungen ebensogut mit der Frage erwidert werden, weshalb denn das Recht auf Namensführung nicht nur gleich stark, sondern sogar das stärkere Recht sein soll. Etwa deshalb, weil es „ein Persönlichkeitsrecht, seine Basis eine rein ideelle“ [5]) ist? Es wird noch zu zeigen sein, daß dieser Standpunkt nicht zutrifft. Unverständlich ist es übrigens, wie Breit das Recht des Älteren auf Vermeidung von Verwechslungen ohne jede Begründung ein „angebliches“ Recht nennen kann, da es doch unstreitig in § 16 UWG. gesetzliche Anerkennung gefunden hat.

Der Einwand Kirchberger's, die Rechtsprechung des RG. führe zu einer Enteignung des Familiennamens, ist eine maßlose Übertreibung und außerdem unzutreffend, da durch die Anwendung des § 16 UWG. nicht der Name enteignet, sondern lediglich der Gebrauch des Namens eingeschränkt wird. Dies berührt sich mit der allgemeinen Erscheinung, daß Schranken die Wirksamkeit eines Rechts wohl mindern, ja völlig aufheben können, ohne daß aber das Recht als solches untergeht oder in seinem Bestand irgend welche Einbuße erleidet. Recht und Rechtsgebrauch dürfen nicht vermischt werden.

2) JW. 28, 324.
3) a.a.O. 324.
4) a.a.O. 323.
5) a.a.O. 323.

Auch die Meinung Kirchberger's, nicht einmal Täuschungsabsicht könne eine Einschränkung der Benutzung des Namens rechtfertigen, ist entschieden abzulehnen. Er folgert sie aus der Ansicht, die ja Breit ebenfalls teilt, daß aus der Natur des Namensrechts als eines Persönlichkeitsrechts ein überall durchgreifendes Recht auf Benutzung des Familiennamens fließe, das nie, auch nicht durch § 16 UWG. angetastet werden dürfe, gleichviel wie im Einzelfall der Tatbestand in subjektiver oder objektiver Hinsicht liege. Mit dem noch zu erbringenden Nachweis, daß die Verwendung des Familiennamens und damit ein Persönlichkeitsrecht im Wettbewerbsstreit gar nicht in Frage steht, fällt jedoch diese Beweisführung in sich zusammen.

Gegen die Darlegungen von Traumann und Kaufmann sprechen dieselben Gründe wie gegen Breit, da sie im Ganzen gesehen nur Breit's Auffassung bestätigen.

Die im Ergebnis gleichlautenden, in der Begründung jedoch von Breit abweichenden Ansichten von Elster und Hagens müssen ebenfalls bekämpft werden. Und zwar deshalb, weil sie Umstände berücksichtigt wissen wollen, die außerhalb der Verwechslungsfähigkeit i. S. des § 16 UWG. stehen. Hagens legt der subjektiven Einstellung des jüngeren Mitbewerbers maßgebendes Gewicht für die Beurteilung der Erheblichkeit der Verwechslungsgefahr und damit für die Gewährung des Unterlassungsanspruches bei. Auch Elster geht ähnlich vor, wenn er verlangt, daß neben der Verwechslungsgefahr noch besondere Umstände vorliegen müssen, aus denen u. U. auf das Bestehen einer subjektiven Unlauterkeit zu schließen sei. Diese Versuche schlagen aber daran fehl, daß § 16 allein auf die Verwechslungsgefahr abstellt. Dies bestätigt schon die geschichtliche Entwicklung dieser Vorschrift, aus der deutlich zu entnehmen ist, daß sie lediglich objektive Verwechslungsgefahr entscheidend sein läßt und eine verwechslungsfähige Firma schon allein wegen dieser Verwechslungsgefahr als unlauter zu betrachten ist. Wollte man dem Standpunkt besonders von Hagens zustimmen, so würde die Gefahr auftauchen, daß die gegenüber dem § 8 des alten UWG. in § 16 aufgegebene Voraussetzung der subjektiven Unlauterkeit für den Unterlassungsanspruch auf diesem Umweg wieder aufgestellt würde. In der Behandlung der strittigen Frage durch Elster und Hagens ist daher eine unzulässige Ausdehnung des § 16 zu erblicken. Auch darf nicht übersehen werden, daß jedenfalls das alleinige Abstellen auf Interessenabwägung bei der Prüfung der Erheblichkeit der Verwechslungsgefahr, wie es Hagens vornehmen will, nicht ausreichen kann, eine dem § 16 entgegenstehende Entscheidung zu treffen[6]).

Auch Baumbach ist entgegenzuhalten, daß die bloße Berufung auf so allgemeine Grundsätze wie die von Treu und Glauben nicht geeignet ist, im Einzelfall eine im Gegensatz zu einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung ergangene Entscheidung zu rechtfertigen.

---

6) Vgl. das oben unter I zu Reimer Ausgeführte.

Gegenüber Gierke, J. v., ist geltend zu machen, daß er zwar dem jüngeren Wettbewerber nichts Unbilliges zumuten will, was aber dem Älteren an Unbilligem dadurch zugemutet wird, daß er eine lediglich abgeschwächte Verwechslungsgefahr hinnehmen muß, scheint auch Gierke nicht zu kümmern. Außerdem muß darauf hingewiesen werden, daß die Verkehrsverwirrung durch eine bloße Abschwächung der Verwechslungsgefahr in aller Regel nicht zu beheben ist.

III. Die Ansicht der Gruppe im Schrifttum, die ein allgemeines Verbot der verwechslungsfähigen Benutzung des Familiennamens in der Firma des jüngeren Wettbewerbers befürwortet, vermeidet mit dieser Stellungnahme die Unstimmigkeiten rechtlicher und wirtschaftlicher Art, wie sie sich aus der Gestattung der verwechslungsfähigen Namensverwendung beim Einzelkaufmann nach der Rechtsprechung des RG. ergeben.

Dieser Ansicht kann im Ergebnis zugestimmt werden. Allerdings fehlt es vielfach an der näheren Begründung dafür, weshalb die verwechslungsfähige Benutzung eines Familiennamens ganz allgemein, ohne Beschränkung auf die Gesellschaftsfirma, untersagt werden kann.

Wenn das RG.[7]) den Vorschlägen Rosenthals zur Lösung der strittigen Frage entgegenhält, er schreite damit über die Vorschrift des § 18 HGB. hinweg, so irrt es mit dieser Annahme, denn Rosenthal will mit seinen Vorschlägen gerade „der Notwendigkeit des § 18 HGB. ausweichen“[8]), nicht aber über sie hinwegschreiten. Sonst müßte er, um folgerichtig zu sein, dem Einzelkaufmann gestatten, im Widerspruch zu § 18 eine Firma ohne Benutzung seines Personennamens zu führen. Das tut jedoch Rosenthal so wenig wie das ihm folgende Schrifttum; er empfiehlt vielmehr die Bildung einer G.m.b.H.[8a]), um dadurch die Verkehrsverwirrung ganz im Einklang mit § 18 auszuräumen.

Breit[9]) greift Rosentahl[10]) und damit auch die ähnlich lautenden Darlegungen von Queck und Koch besonders auch darin an, daß diese stets das Interesse der Allgemeinheit an der Ausschaltung von verwechslungsfähigen Firmen und an der Reinhaltung des öffentlichen Verkehrs hervorheben. Breit begründet seinen abweichenden Standpunkt damit, daß auf Grund der Vorschriften des UWG. kein Recht irgend eines Dritten auf Unterlassung einer verwechslungsfähigen Firmenbezeichnung bestehe, und daß daher aus § 16 UWG. keine Popularklage gegeben sei, wie sie § 13 UWG. in Beschränkung auf Gewerbetreibende und gewerbliche Interessenverbände bei Zuwiderhandlungen gegen die §§ 1, 3, 6, 8 und 10/12 UWG. ge-

7) RGZ. 116, 212.
8) § 16 Note 24 a.
8a) Über die Stellungnahme hierzu nach den heutigen Anschauungen vgl. unten § 22 II 1.
9) JW. 28, 324 und 783.
10) § 16 Note 24 und 5 a und in JW. 26, 1426.

währt. Es handle sich vielmehr ausschließlich um den Schutz der Interessen des älteren Wettbewerbers. Diese auch von Baumbach[11]), Callmann[12]), Elster[13]) und schon von Lobe[14]) vertretene Meinung ist aber insofern nicht richtig, als in dem Schutz der Mitbewerber zugleich mittelbar auch die Allgemeinheit geschützt wird[15]). Wenn Breit[16]) meint, die Gesamtheit könne nur verlangen, daß sie nicht über die Herkunft von Waren getäuscht werde, so trifft er gerade damit den Kern der Sache. Eben deshalb, weil die Firmenbezeichnung zugleich Herkunftsbezeichnung ist, besteht ein Interesse der Allgemeinheit an der Vermeidung von Verkehrsverwirrungen.

2. Kapitel:
EIGENE ANSICHT.

A. Namens- und Firmenrecht.

Um zu einer Lösung der strittigen Frage zu gelangen, bedarf es wegen der starken Verkettung des Namensrechts mit dem Firmenrecht eines näheren Eingehens auf die Natur und Zweckbestimmung dieser beiden Rechte. Nur bei einer solchen Behandlung dieser Frage läßt sich ein Ausgangspunkt für die Aufstellung fester Grundsätze gewinnen.

§ 19: I. Der bürgerliche Name.

I. Der bürgerliche Name dient der ständigen Kennzeichnung einer Person zur Unterscheidung von anderen, mag es sich um eine natürliche oder juristische Person handeln[1]). In der Persönlichkeit dieses Rechtsträgers hat der Name seinen Ursprung: mit ihr und durch sie entsteht er — niemand kommt ohne Familiennamen zur Welt — und mit ihr geht er unter.

Damit ist schon eine der Erwerbsarten des bürgerlichen Namens aufgezeigt: die Geburt; je nach ehelicher oder unehelicher Abstammung erwirbt man den Familiennamen des Vaters bzw. der Mutter (§§ 1616, 1706 BGB.). Weitere Erwerbsgründe sind für die Frau Heirat (§ 1355 BGB.), ferner Legitimation durch nachfolgende Ehe

11) Kap. 6 C.
12) Komm. S. 43 und § 16 Anm. 111 b.
13) In Pinner-Elster § 16 Anm. 1.
14) I. § 2 Nr. 5.
15) So auch RG. in GRUR. 27, 195: „in erster Linie" seien die ehrbaren Geschäftsleute geschützt; vgl. auch die von Rosenthal in § 16 Note 5 a angeführten Entscheidungen, ferner RGZ. 132, 317; 149, 228: „die Vorschriften des UWG. dienen auch den Interessen des Publikums und der Wahrung des Rechtsfriedens und des Gemeinwohls".
16) JW. 28, 324.
1) Staudinger-Riezler § 12 Anm. 2; RGR. Komm. § 12 Anm. 2; Warneyer § 12 Anm. I und II; Gierke, O. v., Dt. Priv. Recht I S. 717; Baumbach Kap. 79 B I; RGZ. 91, 352; 137, 215.

(§ 1719 BGB.), Annahme an Kindesstatt (§ 1758 BGB.), staatliche Verleihung für Vor- und Zunamen und allein beim Vornamen die Namenserteilung durch Eltern oder Vormund. Weil der bürgerliche Name seinem Träger kraft Gesetzes anhaftet, nennt ihn Baumbach[2]) „Zwangsnamen" im Gegensatz zu dem nach eigenem Willen annehmbaren und ablegbaren „Wahlnamen".

II. Mit dem Erwerb des Namens fällt auch der Erwerb des Rechts am Namen zusammen. Es ist das absolute, subjektive Recht, den Namen zu gebrauchen und andere am unbefugten Gebrauch zu hindern. Von der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum ist das Namensrecht des § 12 BGB. seit langem als Persönlichkeitsrecht anerkannt.

Eine nähere Erörterung der Begriffsbestimmung des Persönlichkeitsrechts kann hier unterbleiben, da sie den Rahmen dieser Arbeit weit überschritte. Auch liegen schon hinreichend Ausführungen darüber vor. Vielmehr ist für die vorliegende Arbeit entscheidend die Feststellung, daß der Name, wird er seiner ursprünglichen Bestimmung gemäß ausschließlich zur Bezeichnung eines Menschen als Einzelwesen verwendet, insoweit Persönlichkeitsrecht ist. Wird der Name in dieser Weise benutzt, dann ist er ideeller Natur und dient nur ideellen Interessen. Auch Breit[3]) betont, daß die Basis des Namensrechts als eines Persönlichkeitsrechts eine rein ideelle sei; ebenso nennt Callmann[4]) das Namensrecht ein Idealgut.

§ 20: II. Die Firma.

I. Als Handelsname ist die Firma der besondere Name, unter dem ein Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt. Aus dieser Begriffsbestimmung leitet sich für den Gebrauch der Firma eine doppelte Beschränkung her: einmal steht sie nur Kaufleuten als den Handeltreibenden zu, andere Personen haben keine Firma, sondern können nur unter ihrem bürgerlichen Namen auftreten (abgesehen vom Decknamen); sodann darf nur die Firma im Handelsverkehr und es darf auch die Firma nur im Handelsverkehr verwendet werden. Dieser letzte Satzteil gilt auch für die Firma juristischer Personen des Handelsrechts; wird diese außerhalb des Handelsverkehrs gebraucht, so stets als (mit der Firma gleichlautender) bürgerlicher Name.

Die Regelung des § 4 HGB., wonach Minderkaufleuten die Führung einer Firma untersagt ist, bildet eine ausdrückliche Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz, daß nur die Firma im Geschäftsverkehr zu gebrauchen ist. Die vom Gesetzgeber ausdrücklich hervorgehobene Ausnahmebehandlung bestätigt gerade die sonstige

---

2) Kap. 79 B. I.
3) JW. 28, 323.
4) Komm. S. 30 und § 16 Anm. 108.

Regel. In diesem Fall hat die an sich aus dem Wesen der Firma abzuleitende Erstreckung der Regel auch auf Minderkaufleute aus Zweckmäßigkeitserwägungen zu Gunsten eines praktischen Bedürfnisses zurücktreten müssen.

Weil die Firma nur im Handelsverkehr gebraucht werden darf, kann z. B. eine Eintragung eines Einzelkaufmanns unter der Firma als Eigentümer von Grundstücken im Grundbuch nicht erfolgen [1]).

Es ergibt sich somit, daß der Gebrauch der Firma völlig auf das Gebiet des Handels beschränkt ist. Wesentliches Merkmal des Handels ist nun die Absicht der Gewinnerzielung, das ist ein wirtschaftliches, das Vermögen berührendes Merkmal. Daher dient die Firma wirtschaftlichen und vermögensrechtlichen, also materiellen Interessen. Da sie eine ungreifbare Erscheinung ist, kann man sie als unkörperliches Vermögensgut, als Immaterialgut [2]) bezeichnen. Das Recht an der Firma stellt sich darnach als Vermögensrecht am Immaterialgut der Firma dar. Und die Führung einer Firma ist nichts anderes als die Ausübung dieses Rechts [3]).

Daß diese Auffassung richtig ist, zeigt sich sogleich dann, wenn man die Frage der Übertragbarkeit von Name und Firma prüft. Der bürgerliche Name als höchstpersönliches Recht ist als solcher allgemeiner Meinung nach unübertragbar (etwas anderes gilt für die bloße Gestattung seines Gebrauchs). Dagegen kann die Firma auch als solche übertragen werden. Daß in § 23 HGB. der Grundsatz ausgesprochen ist, die Firma könne nicht ohne das Handelsgeschäft übertragen werden, steht dazu in keinerlei Widerspruch, sondern bestätigt ja gerade die grundsätzliche Zulässigkeit der Übertragbarkeit; sie ist lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen an die Voraussetzung der Mitübertragung des Geschäftsbetriebs gebunden. Nicht völlig beizustimmen ist aber der Behauptung des KG. [4]), der Unterschied im Wesen des Namens- und Firmenrechts sei die Übertragbarkeit. Vielmehr ergibt sich die Übertragbarkeit lediglich als Folge aus der schon von Grund auf vorhandenen Verschiedenheit des Wesens und der Wirkungsweise des Firmenrechts gegenüber dem Namensrecht.

Die Prüfung der Übertragbarkeit der Firma führt zu einem weiteren Unterschied von Name und Firma: eine Firma kann nicht zugleich dem Veräußerer und dem Erwerber zustehen, denn es handelt sich um eine echte Veräußerung, „beim Veräußerer bleibt nicht das geringste zurück" [5]). Ein und derselbe Name kann dagegen vielen zustehen.

---

1) Vgl. § 34 Abs. 1 Satz 5 der VO. des Just. Min. vom 8. Febr. 1932 über das Grundbuchwesen; § 15 Abs. 1 der Allg. Verf. über Einrichtung und Führung des Grundbuchs (Grundbuchverfügung) vom 8. Aug. 1935; zustimmend Staub-Bondi § 17 Anm. 9 und 10.

2) Auch das RG. bezeichnete einmal die Firma als „sachenartiges, gegen jeden Dritten dauernd wirksames Recht" (RGZ. 74, 381).

3) Schrifttum unten in II.

4) MuW. XXIII, 225.

5) Baumbach Kap. 75 C.

II. Mit diesen Ausführungen gehen einig: Callmann[6]), Hagens[7]), Müller-Erzbach[7a]), Düringer-Hachenburg-Hoeniger[8]), Adler[9]), Schachian[10]) und schon Lobe[11]). Baumbach[12]) entgegnet Staub-Bondi, daß die Firma ein Ausfluß der Persönlichkeit ohne Vermögenswert sei, widerspreche dem Augenschein. Dagegen hält die Rechtsprechung des RG.[13]) an der Persönlichkeitsrechtsnatur der Firma fest; diesen Standpunkt vertreten auch insbesondere die Verfechter eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts, so Gierke[14]), O. v. Kohler[15]), Lobe[16]), Oertmann[17]), Rosenthal[18]); aber auch Staub-Bondi[19]).

III. Fassen wir zusammen, so ergibt sich folgende scharfe Unterscheidung:

1. Das Recht am bürgerlichen Namen als ständigem Kennzeichnungsmittel für eine einzelne Person ist ein Persönlichkeitsrecht und ist ideeller Natur.

2. Das Recht an der Firma als ständigem Kennzeichnungsmittel für ein Unternehmen ist ein Vermögensrecht am Immaterialgut der Firma und ist materieller Natur.

An dieser Unterscheidung ist stets festzuhalten. Nach dem hier eingenommenen Standpunkt ist nun die Frage zu untersuchen, wie es sich verhält, wenn eine Firma ganz oder teilweise aus einem bürgerlichen Namen zusammengesetzt ist. Die Anhänger der Persönlichkeitsrechtsnatur der Firma sehen eine solche Firma naturgemäß gleichfalls als Persönlichkeitsrecht an; für sie stellt die nur aus Phantasieworten gebildete Firma irgend einer Handelsgesellschaft genau so ein Persönlichkeitsrecht dar wie die mit dem bürgerlichen Namen übereinstimmende Firma eines Einzelkaufmanns.

§ 21: B. Die Benutzung des Namens als Firma.

I. Aus der oben[1]) gegebenen Übersicht über die Vorschriften für die Bildung der Firma ist zu entnehmen, daß vielfach ein Recht,

6) Komm. S. 34.
7) Komm. S. 33.
7a) S. 87.
8) § 17 Anm. 7.
9) ZHK. 85, 97.
10) In GRUR. 28, 439.
11) I, 163; er hält allerdings ebensowenig den Namen für ein Persönlichkeitsrecht.
12) Kap. 72 C I.
13) RGZ. 88, 425.
14) Dt. Priv. Recht I, 713.
15) Komm. S. 23.
16) I, 157 ff., 205 ff. und in GRUR. 31, 113, 1217.
17) § 823 Anm. 3 c.
18) Komm. S. 1 ff.
19) § 17 Anm. 25.
1) In §§ 2/3 der Arbeit.

in gewissen Fällen sogar eine Pflicht zur Benutzung des Namens besteht. Wird daher der Name in die Firma als alleiniger Bestandteil oder zusammen mit anderen Bestandteilen freiwillig oder gezwungenermaßen aufgenommen, wird er also im Handelsverkehr gebraucht, so haben wir es fortab nicht mehr mit dem bürgerlichen Namen des Privatmannes als einem Persönlichkeitsrecht, sondern einzig und allein mit dem Handelsnamen des Kaufmanns als einem Immaterialgut zu tun; wie oben [2]) gezeigt, darf im Handelsverkehr stets nur die Firma verwendet werden, insoweit tritt sie völlig an die Stelle des bürgerlichen Namens [3]). Vgl. auch die insoweit nicht aufgebene Entscheidung des RG. [4]), wonach firmenmäßiger Gebrauch vorliegt, wenn jemand seinen Namen innerhalb eines Namens, unter dem er im Handel Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt (= innerhalb der Firma), verwendet. Callmann [5]) weist zutreffend darauf hin, daß der Mensch als Einzelperson den Namen „trägt", daß es sich aber, sobald der Name „gebraucht" wird, nicht mehr um den reinen Namen handelt. Diese Doppelnatur des Namens wird von den Gegnern verkannt. Mit der Benutzung im Handelsverkehr wird der in der Firma enthaltene Name wirtschaftlich nutzbar gemacht, er dient nun materiellen Interessen und vermögensrechtlichen Bestrebungen. Er stellt in dieser Form einen beachtlichen Vermögenswert dar, und zwar einen umso größeren, je besser er sich als wirtschaftliches Kennzeichnungsmittel eignet, d. h. je stärker die Schlagwortnatur in Verbindung mit Unterscheidungskraft ist. Es rechtfertigt sich also aus diesem Grunde seine rechtliche Behandlung als Immaterialgut vermögensrechtlicher Natur.

Daran ändert es nichts, daß eine Personenfirma neben dieser Eigenschaft noch die Fähigkeit hat, auf eine oder mehrere Personen hinzuweisen. Der Zweck der Firma bleibt dennoch ein wirtschaftlicher, nämlich wirtschaftliches Unterscheidungsmittel, d. h. Mittel zur Bezeichnung der Herkunft zu sein. Im übrigen ist die Feststellung, auch die Namensfirma sei Immaterialgut, zumindest nicht verwunderlicher als die von den Anhängern der Persönlichkeitsrechtsnatur der Firma aufgestellte Behauptung, eine allein aus Phantasieworten bestehende Firma sei ein Persönlichkeitsrecht!

Im schärfsten Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung steht Breit, wenn er [6]) bemerkt, der jüngere Wettbewerber mache von seinem Namensrecht als Persönlichkeitsrecht Gebrauch, dagegen seien für das angebliche Recht des älteren Namensträgers auf Monopolisierung seines Namens für die Branche nackte materielle Interessen maßgebende Grundlage; dieses Recht sei bloßes Mittel zum Gelderwerb. Bedenkt man, daß der Jüngere genau so wie der Ältere seinen bürgerlichen Namen im Handelsverkehr, somit als Firma

2) In § 20 der Arbeit.
3) Cosack § 48 I 1 b.
4) RGZ. 88, 423.
5) § 16 Anm. 23.
6) JW. 28, 323.

benutzt, so kann füglich nicht bestritten werden, daß die Absicht des Jüngeren, eine geeignete Firma, sei es unter Verwendung seines Namens, zu wählen, in ebendemselben Maß von wirtschaftlichen, daher materiellen Interessen bestimmt ist wie der Wille des Älteren, seine Firma vor Verwechslungen mit anderen Bezeichnungen zu schützen. Es geht nicht an, lediglich in der Firma des Älteren ein Mittel zum Gelderwerb zu sehen, sondern es ist daran festzuhalten, daß der Jüngere sich von demselben Bestreben leiten läßt, unter der von ihm angenommenen Firma Gewinne zu erzielen, d. h. Handel zu treiben.

Callmann[7]) führt ebenfalls aus, daß das Persönlichkeitsrecht auszuscheiden hat, soweit es sich bei irgend einem Gegenstand eines Persönlichkeitsrechts nicht mehr um Wahrung rein ideeller Interessen handelt, sobald vermögensrechtliche Bestrebungen gefördert werden sollen. Auch Baumbach[8]) gibt zu, daß der Name, soweit er als geschäftliche Bezeichnung Verwendung findet, ein Vermögenswert ist, und daß wer einer Firma seinen Namen einverleibt, ihn insoweit zum Sachwert macht[9]). Ebenso anerkennt Rosenthal[10]), daß wenn jemand seinen privaten Namen als Kennzeichen seines Unternehmens oder seiner Waren benutzt, er über das Gebiet des Personenstandes hinausgreift. Firmen- und Warenbezeichnung hätten eine gleich nahe bzw. gleich entfernte Beziehung zu dem im Privatleben zu führenden Familiennamen. Also findet sich auch bei Rosenthal, wenigstens andeutungsweise, eine Unterscheidung von Name und Firma.

Betrachtet man die Ansichten in Rechtsprechung und Lehre zur Frage der Rechtsnatur der übrigen Kennzeichnungsmittel, so läßt sich eine mehr und mehr zunehmende Annäherung wenigstens der Rechtsprechung zu der hier vertretenen Auffassung beobachten. Während im Schrifttum schon immer ein Eintreten der wohl überwiegenden Meinung[11]) für die Persönlichkeitsrechtsnatur von Firma und Warenzeichen festzustellen war, ist bei der Rechtsprechung ein Unterschied zu machen. Zwar hielt auch die ältere Rechtsprechung das Warenzeichen für ein Persönlichkeitsrecht[12]), dagegen hat die neuere Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Anwendung des Territorialitätsprinzips auf das Warenzeichen (Grundsatz der Nationalität der Marke)[13]) von der Lehre des Persönlichkeitsrechts beim Warenzeichen abkommen müssen. Von da bis zur ausdrücklichen Anerkennung des Warenzeichens als eines Immaterialguts ist aber nur ein sehr kleiner Schritt, den das RG. nach Callmann[14]) schon

7) § 16 Anm. 108.
8) Kap. 79 C.
9) Kap. 75 D. V.
10) § 16 Note 24.
11) a. A. Hagens, Komm. S. 32 und in GRUR. 33,7: Adler in ZHK. 89,217; Lobe I, 163.
12) RGZ. 51,267; 100,6; RG. in JW. 26,47.
13) Vgl. RGZ. 118,80; RG. in JW. 28,1456.
14) Komm. S. 35.

getan haben soll. Und ist die Rechtsprechung da angelangt, so wird sie nicht umhin können, ihre bisherige Stellungnahme zur rechtlichen Natur der Firma zu überprüfen und zu ändern; denn die Eigenschaft des Warenzeichens, auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb hinzuweisen, ist genau dieselbe wie die der Firma. Rosenthal hat schon früher [15]) dargelegt, daß im modernen Rechtsleben die Unterschiede zwischen Waren- und Firmenbezeichnung mehr und mehr verschwimmen. Häufig können beide Bezeichnungen im Verkehr gar nicht gegeneinander abgegrenzt werden, auch besteht „kein innerer Grund zu einer solchen Unterscheidung" [16]).

Übrigens weist Callmann [17]) unter Anführung von Kirchberger überzeugend nach, wie sehr die Vertreter der Persönlichkeitsrechtsnatur der Firma eine stichhaltige Begründung für ihre Annahme der größeren Stärke des Persönlichkeitsrechts am Namen gegenüber einer älteren Firma vermissen lassen.

II. Wie oben gezeigt, ist auch die mittels eines Namens gebildete Firma wie jede andere Firma als Immaterialgut aufzufassen. Daraus ergibt sich folgende für die Lösung der strittigen Frage grundlegend wichtige Erkenntnis: Die Personenfirma unterliegt stets derselben rechtlichen Behandlung wie alle übrigen Firmen, mögen sie unter Verwendung einer Sachbezeichnung oder eines Phantasiewortes usw. gebildet sein. Diese Ansicht vertritt auch das RG., wenn es [18]) ausführt, daß Sachfirmen den anderen Firmen gleichstehen und „Sachfirmen stehen den Personalfirmen gleich" [19]); es folgt daraus eine Gleichbehandlung beider Firmenarten.

Mit diesem Standpunkt werden alle von der Gegenmeinung benötigten, mehr oder weniger künstlich wirkenden Sonderregeln hinfällig. Und der Gebrauch einer Personenfirma richtet sich einfach nach den allgemeinen, für alle Firmen geltenden Grundsätzen.

III. Für die Anwendung des § 16 UWG. auf die Personenfirma lassen sich daher folgende Grundsätze aufstellen:

1. Es kommt nicht darauf an, ob der Verletzte den in der Firma enthaltenen Namen befugt gebraucht, sondern entscheidend ist, ob er zum Gebrauch der Firma, so wie er sie führt, befugt ist. Natürlich darf dabei dennoch nicht übersehen werden, daß der befugte Gebrauch eines Namens zu einem Teil die Grundlage für eine befugte Personenfirmenführung bildet, denn ohne Namensberechtigung keine Befugnis zur Führung der Personenfirma.

2. Auch für die Personenfirma gilt der Grundsatz der Priorität, und zwar ist abzustellen auf die Priorität der Ingebrauchnahme bzw.

15) JW. 28, 783.
16) Callmann § 16 Anm. 99 a.
17) § 16 Anm. 108.
18) In GRUR. 11, 148.
19) JW. 23, 986.

der Eintragung, soweit sie rechtsbegründend wirkt. Wenn Baumbach[20]) meint, im Falle des Zusammentreffens von Zwangs- und Wahlnamen habe der Zwangsname, also der bürgerliche Name, immer die Priorität vor dem Wahlnamen, so trifft dies jedenfalls für das Gebiet des Wettbewerbsrechts nicht zu, da es sich im Geschäftsverkehr nicht um den bürgerlichen Namen handelt, hier vielmehr Firma gegen Firma steht.

3. Für die Personenfirma genügt wie für jede andere Firma das Bestehen einer objektiven Verwechslungsgefahr für die Auslösung des Unterlassungsanspruchs des § 16 UWG. Der Versuch Breit's, entsprechend der von ihm am schärfsten vertretenen Sonderstellung der Personenfirma im Wettbewerbsstreit den Unterlassungsanspruch gegen eine unter Verwendung des bürgerlichen Namens gebildete Firma nur bei Vorliegen einer subjektiven Unlauterkeit zu gewähren, schlägt fehl. Er meint[21]): „Das in der Idee der Persönlichkeit wurzelnde Recht auf Aufnahme des Familiennamens als Bestandteil in die Firma verträgt den Gedanken einer objektiven Unlauterkeit nicht." „Die sog. objektive Verwechslungsfähigkeit, die im Herrschaftsbereich des § 16 sonst allenthalben ausreicht, um die Annahme unlauteren Wettbewerbs und daher den Unterlassungsanspruch zu rechtfertigen, genügt dann nicht, wenn das die Verwechslung begründende Element lediglich der Name des jüngeren Konkurrenten ist. In diesem Fall wird die Wahl einer verwechslungsfähigen Firma erst dann zum unlauteren Wettbewerb, wenn eine aus der objektiven Gestaltung des Falles durchleuchtende subjektive Unlauterkeit hinzutritt." [22]) „Der Gebrauch des eigenen ehrlichen Namens als solcher kann niemals unlauter sein." [23])

Daß festgestellte subjektive Unlauterkeit als Anzeichen und als Vermutung für das Vorhandensein einer objektiven Verwechslungsgefahr dienen kann[24]), ist schon oben[25]) erwähnt worden. Das rechtswidrige Verhalten des jüngeren Wettbewerbers besteht aber darin, daß er mit seiner verwechslungsfähigen Firma, sei es einer Personenfirma oder nicht, das Publikum über die Herkunft der Erzeugnisse irreführt, und dies eben ist die objektive Unlauterkeit. Sie allein wird im allgemeinen festgestellt werden können. Callmann[26]) fragt mit Recht: „Wie soll der Richter hinter die Scheinheiligkeit dessen leuchten, der sich auf die ihm obliegende Pflicht des § 18 HGB. beruft?"

Zudem macht sich Breit die praktische Durchführbarkeit seiner Ansicht selbst nahezu unmöglich, wenn er[27]) für die Annahme sub-

20) Kap. 85 B. II.
21) JW. 28, 325.
22) a.a.O. 323.
23) a.a.O. 324.
24) Vgl. Rosenthal § 16 Note 15.
25) § 8 II der Arbeit.
26) § 16 Anm. 110.
27) a.a.O. 325.

jektiver Unlauterkeit (mala fides) verlangt, daß „nachweisbar der Wille, den wertvollen Familiennamen auszuschlachten, das Leitmotiv der Firmenwahl ist. Es müssen mithin positive Umstände für den Nachweis dieser dolosen Willensrichtung vorliegen." Diese seien dann gegeben, wenn der Jüngere „durch die Wahl der Firma und der Branche bewußtermaßen auf Verwechslungen spekuliert. ... Aufgabe des die Unterlassung des Firmengebrauchs fordernden Klägers ist es, den Nachweis zu führen, daß die Wahl der Firma sich anders als durch mala fides nicht erklären läßt." Unzweifelhaft wird in den allermeisten Fällen ein solch strenger Nachweis schwerlich geführt werden können. Rosenthal[28]) nennt ihn denn auch eine probatio diabolica. Und in den wenigen Fällen, in denen dieser Nachweis gelänge, müßte neben § 16 Abs. 1 UWG. die Vorschrift des Abs. 2 angewandt werden, so daß praktisch ein reiner Unterlassungsanspruch gegen eine Personenfirma undenkbar wäre. Schließlich steht die Ansicht Breit's auch im schärfsten Widerspruch zum eindeutigen Wortlaut des § 16 UWG.

Andererseits geht Lifschütz[29]) zu weit, wenn er behauptet, jeder, der in dem gleichen Handelszweig unter dem gleichen Namen wie ein Älterer sein Geschäft eröffne, handle mit vollem Vorsatz oder doch jedenfalls mit dolus eventualis. Denn wenn auch nicht zu verkennen ist, daß nicht selten tatsächlich Täuschungsabsicht vorliegt, so geht es doch nicht an, sie ohne weiteres von vornherein zu unterstellen, sie bedarf vielmehr in jedem Falle der ausdrücklichen Feststellung.

4. Der Unterlassungsanspruch gegen eine Personenfirma ist mithin unter denselben Voraussetzungen und insbesondere mit demselben Umfang zuzusprechen, wie wenn er sich gegen irgendeine andere Firma wenden würde. So gut der Gebrauch einer nicht aus einem Namen bestehenden Firma wegen Gefahr der Verwechslung mit einer anderen Firma eingeschränkt, d. h. nur etwa mit unterscheidenden Zusätzen gestattet wird, und wie auch dieser Gebrauch, wenn anders die Verwechslungsgefahr nicht gebannt werden kann, völlig verboten wird, ebenso ist der Gebrauch einer Personenfirma, d. h. des verwechslungsfähigen Personennamens in der Firma, zu beschränken oder auch ganz zu untersagen. Denn es handelt sich ja hierbei nicht um eine Einschränkung oder Enteignung eines Persönlichkeitsrechts, dessen Ausübung überall jedermann jedem gegenüber gestattet ist, sondern um die Festlegung einer Schranke für den Gebrauch eines Immaterialgutes, d. h. eines unkörperlichen Sachgutes.

IV. Gegen die hier herausgearbeitete Ansicht ist vielleicht der Einwand zu erwarten, daß § 16 UWG. (übrigens auch § 16 (§ 13) WZG.) neben der Firma und den sonstigen gewerblichen Kennzeichnungsmitteln den Namen ausdrücklich besonders aufführt; es

28) JW. 28, 782.
29) MuW. 27/28, 332.

könnte daraus gefolgert werden, der Gesetzgeber gebe damit denen Recht, die dem im Handelsverkehr verwendeten Namen eine andere rechtliche Behandlung angedeihen lassen als der nicht aus einem Namen bestehenden Firma. Aber einmal handelt § 16 UWG. ganz allgemein von der Benutzung eines Namens im geschäftlichen Verkehr. Außerdem besagt der Wortlaut des § 16 nichts darüber, ob der Name im Handelsverkehr eine Sonderstellung einnimmt oder ob er hier nicht vielmehr zur Firma wird. Sodann hat § 16 auch die Bezeichnung der Minderkaufleute im geschäftlichen Verkehr, für die die Bestimmung ja gleichfalls gilt, treffen müssen; diese Bezeichnung ist aber gemäß § 4 HGB. deren bürgerlicher Name. Schließlich spricht gerade das unterschiedslose Aneinanderreihen von Name und Firma eher dafür, daß Name und Firma im Geschäftsverkehr gleich behandelt werden sollen. So hat denn auch die Rechtsprechung des RG. — wenigstens in Gesellschaftsfirmenprozessen — Personenfirmen wie die übrigen Firmen behandelt.

Ebensowenig vermag ein etwaiger Hinweis auf die Gewährung des Namensschutzes an Firmen- und Warenzeichen die hier vertretene Ansicht zu erschüttern. Diese Tatsache läßt sich dadurch erklären, daß in der Frage des Namensschutzes der Name im weitesten Sinn gleich Benennung überhaupt verstanden wird. Diese Benennung gliedert sich in mehrere Arten von Namen: bürgerlicher Name, Handelsname (= Firma) und Deckname (Pseudonym). Auch die Firma ist in diesem Sinne Name, nur eben ein Sondername. Jede Art hat jedoch ein ihr eigenes Wesen. Nur der Schutz des § 12 BGB. als der sie umfassenden Bestimmung ist allen diesen Benennungsmitteln gemeinsam.

V. Mit der Feststellung, daß die Personenfirma nicht anders zu behandeln ist wie jede andere Firma, d. h. daß die Aufnahme des Personennamens wie die Aufnahme jeder anderen Bezeichnung in die Firma bei Verwechslungsgefahr zu verbieten ist, hat die strittige Frage ihre theoretische Lösung gefunden. Hier auf diesem Gebiet liegt der Kernpunkt der ganzen Frage und nicht dort, wo ihn das RG. sieht. Darin ist Breit beizupflichten, daß die Lösung nicht von der Pflicht zur Namensführung abhängt (allerdings meint er unzutreffend stattdessen von dem Recht zum Namensgebrauch). Denn die Frage, wie zu verfahren ist, wenn sich jemand dem Unterlassungsanspruch gegenüber auf diese Pflicht beruft, steht erst in zweiter Linie, sie ist lediglich eine Frage der Praxis, ohne damit allerdings an Bedeutung zu verlieren.

Die Lösung ergibt sich also allein aus der grundsätzlichen, das Wesen der Kennzeichnungsmittel erfassenden Behandlung. Das beweist auch die Tatsache, daß sich der Unterlassungsanspruch des § 16 UWG. gleichermaßen gegen einen firmenrechtlich an sich erlaubten Gebrauch einer verwechslungsfähigen Bezeichnung wendet, d. h. es ist für die Anwendung des § 16 gleichgültig, ob die firmen-

rechtlichen Vorschriften, insbesondere des § 18 HGB. beachtet sind oder nicht.

§ 22: C. Der Zwang des § 18 HGB. zur Personenfirma.

I. Die Anwendung dieser eben entwickelten Grundsätze in der Praxis bietet überall da keine Schwierigkeiten, wo dem Inhaber der jüngeren Firma ein Wahlrecht zwischen verschiedenen Firmenarten, z. B. zwischen Personen- und Sachfirma, zukommt. Dem stehen aber die Fälle gegenüber, in denen nach den formellen Firmenvorschriften die Pflicht zur Führung einer Personenfirma festgesetzt ist: so für den Einzelkaufmann (und die stille Gesellschaft) nach § 18 Abs. 1 HGB. Mit diesem Zwang zur Aufnahme des bürgerlichen Namens in die Firma kann nun der Unterlassungsanspruch auf Grund des § 16 UWG. zusammentreffen.

Zwar hat das RG.[1]) ausgeführt, die Entfernung eines die Verwechslungsgefahr begründenden Firmenbestandteils könne auch dann verlangt werden, wenn die Firma durch die Entfernung dieses Bestandteils nach den firmenrechtlichen Vorschriften des HGB. unzulässig werde. Diese gewiß richtige Feststellung bedeutet aber noch keine Lösung.

II. Daß sie sehr schwierig ist, zeigen die so verschiedenartigen Lösungsversuche in Rechtsprechung und Schrifttum. Ohne Zweifel hat die praktische Lösung sowohl die Vorschrift des § 18 Abs. 1 HGB., wie die Bestimmung des § 16 UWG. gleicherweise zu berücksichtigen. Es geht nicht an, eine von beiden zur Unwirksamkeit zu verdammen, etwa mit dem Hinweis, sie sei lediglich formellen Rechts und habe daher dem materiellen zu weichen. In beiden Fällen handelt es sich um geltendes Recht, das Beachtung heischt.

1. Nach der Ansicht von Rosenthal[2]) und Lifschütz[3]), die fordern, daß der jüngere Namensvetter sein Unternehmen in Form einer Handelsgesellschaft gründe, wäre die Verwechslungsgefahr auf die gründlichste Weise behoben. Denn mag der Jüngere eine OHG., AG. oder GmbH. bilden, stets hat er die Möglichkeit, wenn überhaupt, so einen nicht verwechslungsfähigen Personennamen in die Firma aufzunehmen. Auf diese Weise wäre den formellen Firmenvorschriften Genüge getan und er könnte auch nicht wegen Gebrauchs einer verwechslungsfähigen Firma belangt werden.

Zwar sind die gegen diesen Vorschlag aus wirtschaftlichen Gründen erhobenen Einwendungen nicht durchschlagend. So darf der Grundsatz der Gewerbefreiheit[4]), der ohnehin in erster Linie dem Interesse des einzelnen dient, keinen Freibrief für unlauteren Wett-

1) RGZ. 114, 318.
2) § 16 Note 24 a.
3) MuW. 27/28, 331 ff.
4) Vgl. Baumbach, Kap. 81 D IV; RGZ. 116, 212.

bewerb bilden. Vor allem aber darf die Beseitigung einer Verkehrsverwirrung und Täuschung des Publikums nie daran scheitern, daß der jüngere Wettbewerber eine Art der Firmierung ablehnt, die er ohne weiteres wählen würde, entspräche sie seinem Vorteil.

Maßgebend für die Ablehnung des Vorschlags einer Vergesellschaftung sind vielmehr vor allem rechtspolitische Gründe, wie sie sich aus der Stellungnahme des Nationalsozialismus zu den Handelsgesellschaften ergeben. Hiernach sollen Kapitalgesellschaften wegen ihrer anonymen Gesellschaftsform nur ausnahmsweise gewählt werden, das Unternehmertum soll wieder zu selbstverantwortlichen Firmen, wie sie die Einzelunternehmen, aber auch OHG. und Komm.-Ges. darstellen, zurückfinden. Diese Entwicklung wurde bereits durch das Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften[5]) begünstigt, die Entscheidung brachte dann das Aktiengesetz[6]), das die Bildung und das Weiterbestehen von Aktien- und Aktienkommanditgesellschaften einschränkte.

2. Die praktische Lösung hat von § 16 UWG. auszugehen. Denn in den meisten Fällen ruft nicht der bloße Gebrauch des verwechslungsfähigen Namens in der jüngeren Firma eine Verwechslungsgefahr hervor, sondern die besondere Art und Weise dieses Gebrauchs, insbesondere die schlagwortartige Verwendung, womöglich unter Verkürzung der eingetragenen Firma. Einen Gebrauch in dieser Gestalt kann jedoch der Ältere stets untersagen[7]). Dies bringt schon der Wortlaut des § 16 UWG. zum Ausdruck. Hiergegen versagt auch die Berufung auf § 18 HGB., da diese Vorschrift wohl die notwendigen Bestandteile der Einzelfirma vorschreibt, keineswegs aber einen Zwang etwa zur schlagwortartigen Verwendung dieser Firma ausübt.

Für die übrigen Fälle bietet § 18 HGB. einen Fingerzeig. Sein Abs. 2 Satz 2 gestattet der Einzelfirma ausdrücklich Zusätze, die zur Unterscheidung der Person oder des Geschäfts dienen. Aus dieser Befugnis erwächst für den im Handel tätigen Namensvetter eine Rechtspflicht zur Anbringung von unterscheidungskräftigen Zusätzen, denn er muß ja „alles tun, um die Möglichkeit von Verwechslungen auszuschließen“ [8]). Dies muß in erster Linie zugemutet und kann daher stets verlangt werden. Darüber sind sich auch Rechtsprechung und Schrifttum einig. Dieser Zweck läßt sich erreichen durch Hinzufügen von Sachbezeichnungen, Phantasieworten u. dergl., je nach dem Einzelfall[9]).

Außerdem ist es auch Sache des älteren Wettbewerbers, seiner Firma unterscheidungskräftige Zusätze beizufügen, wenn dadurch die Verwechslungsgefahr beseitigt wird. Denn „wer selbst die Verwechslungsgefahr zu verringern in der Lage ist, kann gegen den-

5) vom 5. Juli 1934 (RGBl. I S. 569).
6) vom 30. Januar 1937 (RGBl. I S. 107).
7) So auch RG. in MuW. 37, 112.
8) RG. in JW. 25, 2758; RG. in MuW. 27/28, 254.
9) Näheres unten in § 23 III.

jenigen, der zwar nach Möglichkeit, aber nicht mit ganzem Erfolg Zusammenstöße zu vermeiden sucht, keineswegs ohne weiteres die Ansprüche aus § 16 UWG. erheben“ [10]).

Auf diese Weise kann die zunächst bestehende Verwechslungsgefahr mindestens so weit herabgemindert werden, daß sie für den älteren Wettbewerber erträglich ist. Auch das RG. [11]) erklärte stets, den etwa noch verbleibenden Rest von Verwechslungsgefahr müsse der Ältere hinnehmen. Zudem ist darauf hinzuweisen, daß dieser Rest von Verwechslungsgefahr so gering sein wird, daß aus der Verwechslungsgefahr in Wahrheit eine unschädliche Verwechslungsmöglichkeit [12]) geworden ist. Daher kann ein Gebrauch der jüngeren Firma in dieser Gestalt weder die Verkehrskreise täuschen noch die Allgemeinheit schädigen. Das Publikum hat ohnehin wieder gelernt, auf die Bezeichnungen im Geschäftsverkehr schärfer zu achten. Dies gilt gerade für Personenfirmen in erhöhtem Maße, da jedermann weiß, daß ein Name kaum je einer einzigen Person zusteht.

§ 23: D. Zusammenfassende Betrachtung.

I. Fassen wir zusammen, so ergeben sich als allgemeingültige Lösung der strittigen Frage folgende Grundsätze:

1. Die Personenfirma unterliegt im Wettbewerbsrecht der gleichen rechtlichen Behandlung wie jede andere Firma.

2. Der Unterlassungsanspruch des § 16 UWG. gegen eine jüngere verwechslungsfähige Personenfirma hat daher grundsätzlich die Wirkung, den Gebrauch des verwechslungsfähigen Namens in der jüngeren Firma zu verbieten.

Nachdem damit nunmehr die Regeln, die die Grundlage für die Entscheidung derartiger Fälle bilden, feststehen, müssen noch einige Fragen erörtert werden, die im Einzelfall beim Gebrauch verwechslungsfähiger Namen in einer jüngeren Firma auftauchen.

II. Daß dieser Gebrauch immer nur so lange verboten werden kann, als eine Verwechslungsgefahr besteht, bedarf kaum der Erwähnung; andernfalls mangelt es an einem der Tatbestandsmerkmale des § 16 UWG. Insofern bildet § 16 selbst eine Schranke für eine zu weit reichende, mit den berechtigten Interessen des älteren Wettbewerbers nicht mehr zu vereinbarende Geltendmachung des Anspruchs, deren Beachtung zugleich Schutz und Schonung des Jüngeren bedeutet.

III. Ob und durch welche Mittel eine zwischen zwei Kennzeichnungsmitteln bestehende Verwechslungsgefahr beseitigt werden

10) Rosenthal § 16 Note 15 a, vgl. besonders Note 7.
11) Seit RGZ. 116, 210.
12) Vgl. oben § 8 II 3.

kann, ohne daß vom weiteren Gebrauch des Jüngeren abgesehen werden muß, kann keineswegs von vornherein in allgemein gültiger Weise beurteilt werden, sondern ist völlig vom jeweiligen Einzelfall und seinen besonderen Umständen abhängig[1]). So richtet sich die Möglichkeit, durch Beifügung von Zusätzen die Verwechslungsgefahr auszuschließen, nach der Kennzeichnungskraft des Hauptbestandteils und der Unterscheidungskraft des Zusatzes.

Hauptsächlich eine sehr geeignete Art der Unterscheidung bietet die Rechtsprechung der höchsten Gerichte, die in aller Regel die Verwechslungsgefahr ausschließt. Das RG.[2]) erklärt nämlich, daß neben einer Sachfirma der Name zurücktritt, und führt dabei aus, der für das Publikum maßgebende Bestandteil der Firma des Klägers sei die Sachbezeichnung „Sanitätshaus Frauenheil", weil sie in kurzer und dabei nicht der Eigenart entbehrender Fassung das Unternehmen des Klägers nach den darin geführten Waren kennzeichne. Nach allgemeiner Erfahrung achte der Verkehr nur auf die Sachbezeichnung, sie präge sich daher der Erinnerung der Interessenten ein, ihr gegenüber trete die Bedeutung des in der Firma zugleich enthaltenen Namens des Inhabers völlig zurück. Dafür daß diese Folge eintritt, ist also Voraussetzung eine kurze und möglichst eigenartige Sachbezeichnung, m. a. W. die Sachbezeichnung muß möglichst schlagwortartig sein. Diese Wirkung wird noch erhöht, wenn diese Sachbezeichnung am Kopf der ganzen Firma steht. Die Bildung einer Firma, auch der Einzelfirma, in dieser Gestalt gestattet die neuere Rechtsprechung, insbesondere des KG.[3]) zu § 18 Abs. 1 HGB. ausdrücklich, wonach dieser Vorschrift auch dann genügt wird, wenn der Name des Inhabers lediglich in einem Inhabervermerk enthalten ist. Die hiernach zulässige Aufnahme des Familiennamens in einem Inhabervermerk in Verbindung mit einer an den Kopf der Firma gestellten, schlagwortartigen Sachbezeichnung, wozu auch noch eine Phantasiebezeichnung treten kann, hat daher die Wirkung, daß der Name neben der Sachfirma völlig zurücktritt, daß mithin durch den Gebrauch einer derartigen Firmenbezeichnung die Verwechslungsgefahr beseitigt ist. Als Beispiel in diesem Sinn kann Callmanns Vorschlag[4]) für die jüngere Stollwerckfirma dienen: „Bonner Schokoladen- und Konfitürenfabrik Inh. Paul H. Stollwerck".

Mag es sich um eine dem Gegenstand des Unternehmens entlehnte Sachbezeichnung oder um irgend ein Phantasiewort handeln, in den allermeisten Fällen wird ein genügend unterscheidungskräftig gewählter Zusatz die Fähigkeit haben, die Verwechslungsgefahr auszuschalten. Stets aber hat jeder, der in der Lage ist, eine nicht verwechslungsfähige Bezeichnung zu wählen, auch die Pflicht dazu[5]). Dabei mag noch besonders hervorgehoben werden, daß diese Pflicht

1) Vgl. RGZ. 79, 250.
2) In JW. 23, 985.
3) In JW. 30, 1410; vgl. oben § 2 I der Arbeit.
4) In GRUR. 30, 924.
5) Vgl. RGZ. 77, 29; 108, 274; RG. in JW. 18, 307; 29, 3066.

im gegebenen Fall auch dem älteren Wettbewerber auferlegt werden kann[6]).

IV. Schon dieser Gedanke ist Ausfluß des allgemeinen Grundsatzes der Interessenabwägung. Wenn dieser Grundsatz überall im ganzen Rechtsgebiet mehr und mehr Anerkennung gefunden hat, kann auch das Wettbewerbsrecht ihn nicht unbeachtet lassen. Ja es mag darauf hingewiesen werden, daß er gerade hier im Gebiet wirtschaftlichen Kampfes und des Aufeinanderprallens wirtschaftlicher Interessen berufen ist, ausgleichend zu wirken. Eine Berücksichtigung und Abwägung der berechtigten Interessen beider Wettbewerber ist demnach überall da erforderlich, wo das auf Grund der allgemeinen Regeln gewonnene Ergebnis unbillig erscheint. Die Anwendung dieses Grundsatzes darf jedoch nie so weit führen, das Ergebnis derart abzuändern, daß es nunmehr gegen eine gesetzliche Vorschrift verstößt. Vielmehr kann damit lediglich innerhalb des durch die Gesetze gegebenen Rahmens eine angemessene und billige Änderung unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben vorgenommen werden.

Seit dem „Leykauf"-Urteil[7]) hat sich das RG. ausdrücklich zu einer Mitberücksichtigung wirtschaftlicher Interessen bekannt. Als solche hat es mit Recht den an sich ordnungsmäßig begründeten, wirtschaftlich wertvollen Besitzstand an der Firma bezeichnet und in grundlegenden Ausführungen erklärt, durch einen gerechten Ausgleich der beiderseitigen Interessen müsse vermieden werden, daß ein solcher Besitzstand entrechtet werde. Daher könne ein Gewerbetreibender nicht ohne weiteres nach einer Reihe von Jahren einem Wettbewerber den Gebrauch des in beiden Firmen gleichmäßig enthaltenen, beiderseits ordnungsmäßig in Benutzung genommenen Familiennamens untersagen, nachdem er sofort von dem für ihn bedrohlichen, durch die Wahl der Firma des Wettbewerbers geschaffenen Zustand Kenntnis erlangt habe. Denn in diesem Zeitraum sei die jüngere Firma zu einem beachtlichen Vermögenswert geworden, dessen Zerschlagung durch das berechtigte Interesse des Inhabers der älteren Firma nicht gerechtfertigt erscheine[8]). Wohl aber kann der Ältere stets verlangen, daß der Jüngere durch Hinzufügung unterscheidungskräftiger Zusätze die bestehende Verwechslungsgefahr möglichst beseitigt[9]).

Keine Interessenabwägung braucht indessen da vorgenommen zu werden, wo auf Seiten des Jüngeren ein wertvoller Besitzstand noch gar nicht zur Entstehung gelangt ist, etwa weil der Ältere kurz nach der Gründung der verwechslungsfähigen Firma durch den

---

6) Zustimmend Callmann § 16 Anm. 70 b unter Hinweis auf ein Urteil des OLG. Dresden in MuW. XV, 237.

7) RG. in JW. 29, 3075.

8) Vgl. auch das „Jacoby"-Urteil des RG. in JW. 31, 2965 unter Aufgabe des wirtschaftliche Gesichtspunkte außer Acht lassenden „Wagner"-Urteils in MuW. XXVI, 42.

9) Vgl. RG. in MuW. 37, 110.

Jüngeren gegen diesen Klage erhoben hat. In all diesen Fällen fällt das Opfer, das dem Jüngeren etwa zugemutet wird, gegenüber dem berechtigten Interesse des Älteren nicht ins Gewicht.

ANHANG.

1. Kapitel.

Der Gebrauch der Sachfirma und der Phantasiefirma.

I. Den Gegensatz zu den Personenfirmen bilden einerseits die Sachfirmen, die dem Gegenstand des Unternehmens entlehnt sind, andererseits die aus Phantasieworten gebildeten Firmen. Welche Firmenart im Einzelfall zulässig ist, regeln die Bestimmungen des formellen Firmenrechts. Wahlweise ist eine (reine) Sachfirma der AG. und Komm.Ges.a.A. nach §§ 4, 220 Akt.Ges. und der GmbH. nach § 4 GmbH.-Ges. gestattet, während für die Genossenschaften § 3 Gen.-Ges. zwingend eine reine Sachfirma vorschreibt. Dagegen kann eine lediglich ein Phantasiewort enthaltende Firma allenfalls bei der AG. und Komm.Ges.a.A. zugelassen werden.

Eine Sachfirma, die auf einen Gegenstand hinweist, der in Wahrheit nicht Gegenstand ihres Unternehmens ist, ist wegen unrichtiger Angabe nach § 3 UWG. unzulässig.

II. Für die Nichtpersonenfirma gelten die gleichen Grundsätze wie für die Personenfirma. Daher regelt sich die materielle Zulässigkeit auch einer Nichtpersonenfirma vornehmlich nach § 16 UWG. Dies bedeutet, daß wer zuerst befugterweise eine Sach- oder Phantasiebezeichnung als Firma angenommen hat, den Gebrauch einer damit verwechslungsfähigen Bezeichnung untersagen kann.

III. Die Sachfirma.

Sachfirmen, die den gleichen oder gleichartigen Gegenstand nennen, stehen schon aus diesem Grund leichter in Verwechslungsgefahr als Sachfirmen verschiedenartiger Unternehmen und unterliegen daher erhöhten Anforderungen an die Unterscheidungsmerkmale. Dabei entscheidet die Auffassung des Verkehr hinsichtlich der Sinnwirkung solcher Bezeichnungen [1]).

Als Kernfrage bei der Wahl von Sachfirmen ist zu prüfen, ob der ältere Wettbewerber für allgemein gehaltene Firmenbezeichnungen den Schutz des § 16 UWG. in gleicher Weise beanspruchen kann wie für kennzeichnungskräftige Bezeichnungen. Bezeichnungen allgemeiner Art liegen vor, wenn der Gegenstand eines Unternehmens in bloß allgemeiner, nicht eigenartiger und kennzeichnender Form erwähnt wird, die für alle Unternehmen dieser Art zutrifft oder sich durch deren Art von selbst ergibt, ohne daß sie als Hinweis

1) RG. in MuW. 30, 558.

auf ein bestimmtes Unternehmen zu dienen vermag. Eine solche Form stellen besonders die reinen Gattungsbezeichnungen dar. All diese Bezeichnungen stehen jedoch im Gemeingebrauch und sind Allgemeingut der betreffenden Verkehrskreise[2]). An ihnen kommt auch dem älteren Gewerbetreibenden ein alleiniges Benutzungsrecht nicht zu, da die allgemeine Freiheit im Gebrauch der Sprache zum Ankündigen und Umsetzen unangetastet bleiben soll[3]). Daher kann gegen die Wiederholung einer in einer älteren Firma geführten, allgemein üblichen Sachbezeichnung wegen Verwechslungsgefahr auf Grund des § 16 UWG. so wenig eingeschritten werden, wie auf Grund anderer Bestimmungen.

Wird mit einer derart allgemein gehaltenen Sachbezeichnung eine geographische Bezeichnung verbunden, so gilt grundsätzlich nichts anderes, da auch eine in dieser Weise zusammengesetzte Firma in der Regel der Kennzeichnungskraft entbehrt[4]).

Ausnahmsweise kann für eine allgemeine Bezeichnung der geschilderten Art Kennzeichnungskraft bestehen. Die Rechtsprechung sieht diesen Ausnahmefall unter zwei Voraussetzungen als gegeben an, nämlich dann, „wenn die Firma durch die besondere Art der Zusammenstellung der Bestandteile oder durch unzweifelhafte Anerkennung im Verkehr Unterscheidungskraft erlangt" hat[5]). Nur wenn die eine oder andere Voraussetzung vorliegt, tritt der Schutz des § 16 UWG. ein. Es kann dann der eine Verwechslungsgefahr begründende Gebrauch der Firma untersagt werden; vielfach wird jedoch ein Verbot des Gebrauchs schlechthin zum Ausschluß der Verwechslungsgefahr nicht erforderlich sein. So braucht in dem einen Fall nur eine andere Art der Zusammenstellung gewählt zu werden, um die Kennzeichnungskraft der Worte aufzuheben. Im anderen Fall, wo es sich um an sich kennzeichnungsschwache Worte handelt, wird ein jüngerer Wettbewerber wohl kaum ein Interesse an der Wahl dieser kennzeichnungsschwachen Bezeichnung haben, soweit er nicht auf absichtliche Anlehnung ausgeht, d. h. in Täuschungsabsicht handelt. Jedenfalls können hier unterscheidungskräftige Zusätze die Verwechslungsgefahr leicht beseitigen.

IV. Die aus Phantasieworten bestehende Firma.

Hierher gehört einmal der Gebrauch von Phantasiebezeichnungen in der Firma, d. h. von frei erfundenen, daher dem Verkehr zuvor nicht bekannten Worten, dann aber auch die Verwendung von Worten zur Firmenbildung, die zwar der Umgangssprache angehören, jedoch in der Art der Verwendung eigenartig und ungewöhnlich wirken (z. B. „Salamander" für Schuhwaren)[6]). Da Phantasie-

2) RG. in GRUR. 11, 36; RG. in JW. 33, 1724 und dort Angeführtes.
3) Callmann § 16 Anm. 22.
4) Zu der seit der Machtergreifung herrschenden Auffassung über die Firmenzusätze „Deutsch" und „National" vgl. Crisolli in JW. 34, 666.
5) RG. in JW. 29, 2604; RG. in MuW. 33, 515; Rosenthal § 16 Note 86.
6) In RGZ. 115, 407.

worte einer Sinnwirkung stets ermangeln, stehen ihnen fremdsprachige oder technische Bezeichnungen gleich, die dem Durchschnittspublikum zum größten Teil unverständlich sind.

Eben die Tatsache, daß Phantasiebezeichnungen in der Regel ohne jeden Sinn und ohne jede Beziehung zu dem Gegenstand des Unternehmens gewählt werden, bietet einen Anhaltspunkt für die Beurteilung der Voraussetzungen und Folgen des verwechslungsfähigen Gebrauchs einer solchen Bezeichnung. Benutzt nämlich ein jüngerer Wettbewerber die gleiche oder eine zum Verwechseln ähnliche Phantasiebezeichnung als Firma, so wird für die Benutzung gerade dieser Bezeichnung meist „keine triftige Veranlassung erkennbar“ [7]) sein und der Inhaber wird sie kaum durch einen vernünftigen Grund (z. B. Brauch) zu rechtfertigen vermögen. Vielmehr liegt hier der Verdacht außerordentlich nahe, daß diese Verwendung in Täuschungsabsicht erfolgt; die Rechtsprechung hat denn auch wiederholt in derartigen Fällen ohne weiteres diese Absicht festgestellt [8]). Auch wo dies nicht möglich ist, ist schon wegen bestehender Verwechslungsgefahr nach § 16 UWG. schlechthin ein Verbot der Benutzung des Phantasieworts auszusprechen. Der ältere Wettbewerber hat hier im Vergleich zum jüngeren, der keine schutzbedürftigen Interessen geltend machen kann, ein ungleich größeres Interesse an der Beseitigung der Verwechslungsgefahr [9]), die keinerlei Schwierigkeiten bietet; im Gebiet der Phantasie ist Raum genug für die Erfindung anderer Bezeichnungen.

2. Kapitel.

Der in Täuschungsabsicht erfolgende Gebrauch der Firma.

I. Die bisherige Betrachtung ging davon aus, daß durch den Gebrauch einer mit einer berühmten Firma verwechlungsfähigen Firma zwar unlauterer Wettbewerb, jedoch nur in objektiver Beziehung getrieben werde. Aber die Fälle sind nicht selten, in denen ein Wettbewerber mit der Bildung und dem Gebrauch einer solchen Firma geradezu darauf abzielt, Verwechslungen hervorzurufen. Er verfolgt damit den Zweck, den guten Ruf und die Leistungsfähigkeit des anderen für sich auszubeuten. Dies kann auf verschiedene Weise geschehen.

1. Handelt es sich um eine Personenfirma und trägt der Jüngere selbst einen mit der berühmten Firma verwechslungsfähigen Familiennamen, so gründet er ein womöglich gleichartiges Unternehmen mit einer seinen Namen enthaltenden Firma, sei es als Einzelfirma, sei es mit einem oder mehreren zusammen als Gesellschaft.

---

7) KG. in MuW. XV, 137.
8) Vgl. RG. in JW. 30, 1714.
9) Vgl. Breit in JW. 26, 1423.

Fängt er es im Hinblick auf eine etwa zu erwartende Unterlassungsklage recht schlau an, so bringt er noch eine wenig unterscheidungskräftige Bezeichnung an.

Besitzt der böswillige Wettbewerber selbst keinen zum Verwechseln geeigneten Namen, so bildet er eine Gesellschaft, an der sich der Träger eines verwechslungsfähigen Namens — meist mit geringfügiger Einlage — „beteiligt", um die Hergabe seines Namens in scheinbarer Lauterkeit zu ermöglichen[1]); die Verwendung des Namens z. B. eines Angestellten zur Firmenbildung würde doch zu plump wirken. Ein solches Gebilde stellt eine Strohmannfirma oder Scheinfirma dar, weil in Wirklichkeit nur bezweckt wird, den Namen des einen Gesellschafters als Bestandteil der Firma zu benutzen; die Firma ist also nur der Form halber als Gesellschaft gegründet. Häufig scheidet der namenspendende Gesellschafter nach diesen Machenschaften wieder aus, etwa durch Übertragung seines Anteils an den eigentlichen Unternehmer; dieser Fall berührt, waren es zuvor nur zwei Teilhaber, außerdem die Frage der Einmann-Gesellschaft[2]).

2. Bei allen übrigen Firmen ergeben sich kaum Schwierigkeiten in der Beurteilung der Nachahmung einer alt eingeführten Firmenbezeichnung. Wiederholung einer eigenartigen Bezeichnung wird in der Regel die Annahme einer Täuschungsabsicht rechtfertigen.

II. Die maßgebenden Schutzvorschriften.

Da es sich auch hier um einen Verwechslungsgefahr begründenden Gebrauch der Firma handelt, ist der Unterlassungsanspruch des § 16 UWG. gegeben. Diese Bestimmung richtet sich ja schon gegen objektiv unbefugte Firmenführung, kommt also erst recht gegen böswilligen Firmengebrauch zur Anwendung. Dies zeigt auch Abs. 2 des § 16, der bei vorsätzlichem Firmenmißbrauch eine Schadensersatzpflicht vorsieht; der Schadensersatzanspruch begreift aber stets den Unterlassungsanspruch in sich.

Die absichtliche Hervorrufung der Verwechslungsgefahr mit einer berühmten Firma läuft aber auch dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden, am Handelsverkehr Beteiligten zuwider und stellt sich sonach als sittenwidriges Handeln dar; da der Nachahmer damit außerdem den älteren Firmeninhaber vorsätzlich schädigt, was im Wettbewerbsverkehr zu unterstellen ist, ist der Unterlassungsanspruch auch aus § 1 UWG. und aus § 826 BGB. begründet. Die Rechtsprechung sieht in diesem Tatbestand eine illoyale Ausnutzung eines mit Mühen, Zeit- und Kostenaufwand errungenen Arbeitsergebnisses[3]) und kommt so zu demselben Ergebnis[4]).

---

1) Vgl. schon RGZ. 25, 1.
2) Vgl. hierzu Feine S. 150 und Brodmann § 2 Anm. 8.
3) Gegen diesen Begriff als verschwommen, unscharf und daher unwissenschaftlich: Callmann § 1 Anm. 47; Kirchberger in JW. 29, 2581.
4) Vgl. RGZ. 135, 395.

III. Rechtsfolgen.

Nach dem oben entwickelten Grundsatz erfährt die Personenfirma die gleiche rechtliche Behandlung wie jede andere Firma. Daran ändert sich nichts in dem Fall, wo es sich um böswilligen Gebrauch der Firma handelt. Wenn schon bei fehlender Täuschungsabsicht ein Verbot des Gebrauchs der verwechslungsfähigen Bezeichnung schlechthin als zulässig zu erklären ist, wenn anders die Verwechslungsgefahr nicht ausgeschlossen zu werden vermag, so kann beim Gebrauch in Täuschungsabsicht erst recht nichts anderes gelten, gleichgültig ob Sach- oder Personenfirma[5]). Auch das RG. ist dieser Auffassung. In der Begründung zum „Stollwerck"-Urteil[6]) heißt es: „Davon, daß § 16 UWG. dieser öffentlich-rechtlichen Bestimmung gegenüber (gemeint ist § 18 HGB.) ein Gesetz höherer Ordnung darstellen würde, kann mindestens insolange keine Rede sein, als angenommen werden muß, daß der Beklagte bei der Gründung seiner Firma aus nicht zu mißbilligenden Beweggründen gehandelt hat." Es deutet dann an, daß sich der jüngere Wettbewerber auf § 18 HGB. auch dann nicht berufen könne, wenn er sich bei Gründung seiner Firma von unlauteren Beweggründen habe leiten lassen oder wenn er damals oder in der Folge irgend etwas unternommen habe, um die Möglichkeit der Verwechslung beim kaufenden Publikum zu fördern. Noch deutlicher im „Weber"-Fall[7]): Handelte es sich um die Firma eines Einzelkaufmanns mit Namen Weber, so „wäre die Verwendung des Namens in der Firma gemäß § 18 HGB. geboten, es sei denn, daß die Wahl des Namens mala fide erfolgt sein sollte".

Eine Besonderheit besteht nur bei der Strohmannfirma. Gegen sie brauchen die Bestimmungen des Wettbewerbsrechts gar nicht erst angewandt zu werden, vielmehr ist sie von vornherein als nichtig anzusehen. Sei es bei Verwendung des Namens eines vorgeschobenen Strohmanns zur Bildung einer Einzelfirma, sei es bei Benutzung des Namens eines Gesellschafters zur Bildung einer Gesellschaftsfirma, stets spielt sich der Namensspender als Inhaber der Firma auf, obwohl die Voraussetzungen dazu, insbesondere die Tragung des Risikos, nicht vorliegen. In Wahrheit handelt es sich um ein Scheingeschäft, das die Gründung einer derartigen Firma gemäß § 117 BGB. nichtig macht[8]).

Außerdem verstößt diese Firmenbildung auch gegen das formelle Firmenrecht. Für die Einzelfirma folgt schon aus dem Wortlaut des § 18, daß derjenige, dessen Name in der Firma vorkommt, der das Geschäft betreibende Kaufmann sein muß. Dies ist aber nicht, wer das Geschäft nicht auf eigene Rechnung und Gefahr, son-

5) Zustimmend Rosenthal § 16 Anm. 4 und sogar Breit in JW. 28, 325; a. A. Kirchberger in JW. 32, 1902.
6) RGZ. 116, 211.
7) RG. in JW. 28, 2079.
8) Vgl. Staub-Bondi § 1 Anm. 17; Crisolli in JW. 34, 936 ff.; Groschuff in JW. 35, 253.

dern in Wahrheit für andere betreibt, mag er sich auch nach außen als Inhaber des Unternehmens aufspielen. Da also die als Einzelfirma gebildete Strohmannfirma nicht den Namen des wahren Inhabers enthält, ist ihr Gebrauch firmenrechtlich unzulässig..

Zum gleichen Ergebnis führt auch die Beurteilung der als Gesellschaftsfirma gegründeten Strohmannfirma. So muß nach § 19 HGB. die OHG. den Namen (wenigstens) eines Gesellschafters enthalten. Auch hier wird nicht als solcher angesehen, wer sich im Verhältnis zu Dritten, d. h. dem Verkehr gegenüber als Gesellschafter lediglich aufspielt. Vielmehr ist Voraussetzung eines Gesellschaftsverhältnisses, daß die Gesellschafter die Förderung oder Erreichung eines gemeinsamen Zweckes durch ihr Zusammenwirken erstreben. Bei den Gesellschaften des Handelsrechts besteht der Zweck in dem gemeinsamen Gewerbebetrieb unter gemeinsamer Firma; das Zusammenwirken geschieht dadurch, daß jeder zur Förderung oder Erreichung dieses Zweckes etwas beizutragen hat. Auch wenn sich der Namensspender mit einer geringen Einlage beteiligt, liegt darin keine Beteiligung als Gesellschafter, denn es fehlt an der Ernstlichkeit des Willens und der Absicht, das Geschäft gemeinsam mit den andern Gesellschaftern zu „betreiben". Allerdings könnte eine Förderung des Unternehmens gerade in der Hergabe des Namens gesehen werden, da infolge der dadurch ermöglichten Gefahr der Verwechslung mit einer berühmten Firma das wirtschaftliche Ansehen des Unternehmens wie auch sein Kredit wegen Mitübernahme der Schuldenhaftung gestärkt werden. Doch auch darauf richtet sich nicht der Wille dessen, der lediglich seines Namens wegen in die Gesellschaft aufgenommen ist; ihm ist diese Folge seines Eintritts gleichgültig. Er will ausschließlich den Anschein erregen, als werde das Unternehmen zugleich von ihm und mit für seine Rechnung betrieben. Daher verstößt die Aufnahme seines Namens gegen die Vorschrift des § 19 HGB., da sie nicht die Aufnahme des Namens eines Gesellschafters darstellt. Auch die Verleihung des Namens in Form der Rechtsnachfolge ist schon nach formellem Recht nichtig, wenn der Vorgänger ein in Wahrheit gar nicht betriebenes, somit nicht vorhandenes Geschäft überträgt. Was hier über die Strohmannfirma der OHG. ausgeführt wird, gilt entsprechend für die aller übrigen Handelsgesellschaften. Es kann also gegen den Gebrauch einer solchen Firma auf Grund der Bestimmungen des § 37 Abs. 1 und 2 HGB. eingeschritten werden. Übrigens ist dieser Gebrauch schon nach dem allgemeinen Grundsatz der Firmenwahrheit unzulässig.

Die angeführten Gründe lassen ferner erkennen, daß die Strohmannfirma stets eine unrichtige Angabe i. S. des § 3 UWG. enthält und mithin auch dessen Anwendung begründet.

Mit dem auf Ausnutzung des guten Rufs einer berühmten Firma gerichteten Bestreben kann sich eine von vornherein beabsichtigte Strohmanngründung zum Zweck der Errichtung einer Einmann-Gesellschaft vereinen, etwa um zugleich die Haftungsbeschränkung der

GmbH. zu erreichen. Dies geschieht dann dadurch, daß von vornherein die Abtretung des Anteils des Strohmanns nach der Gründung vereinbart wird. Daß eine solche Gründung einen Mißbrauch des GmbH.-Gesetzes und ein nach § 117 BGB. nichtiges Scheingeschäft darstellt, hat in neuerer Zeit das LG. Berlin in seinem Beschluß vom 17. Mai 1935 [9]) bestätigt.

9) 408 T 5813/35 aus „Kreditreform" 1936 Nr. 4.

LEBENSLAUF.

Ich wurde am 26. Mai 1912 in Stuttgart als Sohn des Apothekers und Drogeriebesitzers Karl Ruoff und seiner Ehefrau Maxa geb. Weis geboren. Im Frühjahr 1930 legte ich am Realgymnasium Göppingen die Reifeprüfung ab. Vom Sommersemester 1930 ab studierte ich in Tübingen, München und Berlin Rechtswissenschaft. Ende 1934 bestand ich die erste höhere Justizdienstprüfung. Seitdem bin ich als Gerichtsreferendar im Vorbereitungsdienst tätig.